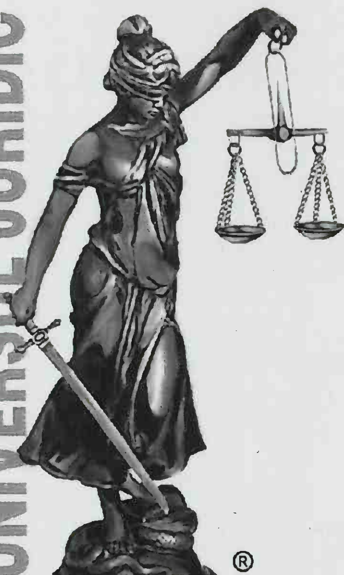


Andra IFTIMIEI

Drept comparat și sisteme juridice contemporane

Curs universitar

Ediția a II-a, revăzută și adăugită

Titlul I
Drept comparat şi sisteme de drept. Noţiuni introductive

CAPITOLUL I
DEFINIŢII

Sistem juridic = sistemul dreptului ca structură normativă, precum şi alte componente, constând în conţinutul şi forma dreptului, izvoarele dreptului, echitatea, conştiinţa juridică şi ordinea de drept[1]. Totodată, prin sistem juridic se înţelege dreptul unui stat, al unei comunităţi autonome sau ale unei societăţi aflate pe un teritoriu, constituit din reguli şi din modalităţi de punere în aplicare, care formează un ansamblu coerent[2].

Tradiţie juridică = un concept diferit de cel de sistem juridic. Tradiţia juridică este normativă, complexă şi deschisă, fiind fundamentul sistemului juridic[3].

Familie juridică = denumire convenţională pentru înrudirea tradiţiilor juridice, după cum este cazul familiei romano-germanice, unde exponenţii celor două şcoli au întreprins eforturi conjugate pentru cristalizarea trăsăturilor familiilor juridice, care au pus bazele sistemului de drept civil.

Drept comparat = ştiinţa care constă în descoperirea şi clasificarea sistemelor şi subsistemelor juridice care se regăsesc în statele

---

[1] N. Popa, *Teoria generală a dreptului,* Bucureşti, 2005, p. 42.

[2] D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Ed. Lamy-PUF, Paris, 2003, p. 1462.

[3] M.H. Patrick Glenn, *La tradition juridique nationale,* în Revue internationale de droit comparé, vol. 55, nr. 2, aprilie-iunie 2003, pp. 263-278.

componente ale lumii, în funcţie de caracteristicile proprii. Totodată, dreptul comparat este o ştiinţă juridică ce vizează două aspecte: macro-comparaţia (sisteme juridice) şi micro-comparaţia (principii şi instituţii juridice).

State de drept civil = state cu sisteme juridice fundamentate pe familia juridică romano-germanică, având caracteristici distincte şi care se regăsesc din punct de vedere geografic concentrate pe continentul european, dar şi în America Latină. Principala sursă de drept este legea.

State common law = state cu sisteme juridice fundamentate pe tradiţia britanică, în cadrul căreia principala sursă de drept este precedentul judiciar.

Interpretare juridică = procesul intelectual de stabilire a sensului exact al normelor juridice, în vederea aplicării acestora, respectiv în vederea soluţionării unor cauze. Interpretarea juridică poate fi oficială şi obligatorie, după cum poate fi neoficială sau doctrinară şi facultativă[1].

Izvoare de drept = forme de exprimare a dreptului, constând în modalitatea de instituire sau recunoaştere de către puterea de stat a normelor juridice în procesul de creare a dreptului[2].

Lege = act normativ cu o forţă juridică superioară, adoptat de autoritatea legiuitoare a statului. Legea trebuie să fie „expresia voinţei generale", după cum „toţi cetăţenii au dreptul să contribuie personal sau prin reprezentanţii lor la elaborarea sa"[3].

Cutumă sau obicei = regulă de conduită ce se formează spontan ca urmare a aplicării ei repetate într-o perioadă de timp relativ îndelungată într-o colectivitate umană[4].

---

[1] I. Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, ed. a 3-a, revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 485.

[2] *Ibidem*, p. 485.

[3] Declaraţia drepturilor omului şi cetăţeanului din anul 1789.

[4] I. Craiovan, *op. cit.*, p. 419.

Ierarhie normativă = structurare a actelor normative în funcţie de forţa lor juridică. De regulă, în vârful ierarhiei normative se află legile fundamentale, urmate de legile organice, legile ordinare şi celelalte acte normative. Ierarhia normativă naţională este integrată ierarhiei normative internaţionale, actele de drept internaţional şi de drept european având forţă juridică superioară (cu excepţiile prevăzute de legislaţia fiecărui stat).

Stat de drept = concept ce sintetizează elementele unei triple doctrine (liberală cu caracter conservator, conservatoare cu caracter reacţionar şi doctrina strict liberală), trăsăturile definitorii ale acestuia fiind subordonarea puterii faţă de drept, structurarea piramidală a puterii, garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale individului, principiul separaţiei puterilor în stat şi participarea cetăţenilor la exercitarea puterii.

Drept pozitiv = ansamblul regulilor juridice aplicabile la un moment dat, într-un spaţiu juridic determinat, fie ca este vorba de un stat unitar, fie de un stat compus. Dreptul pozitiv cuprinde regulile care reglementează organizarea puterii publice, legile organice şi legile ordinare, decretele şi regulamentele administrative.

Drept natural = drept considerat ca imuabil şi universal, care ar exista în afara structurilor sociale, decurgând fie din natura sau raţiunea umană, fie din voinţa sau raţiunea divină.

Precedent judiciar = decizii pronunţate anterior în situaţii asemănătoare celei supuse judecăţii.

Studiu de drept comparat = sinteză a principalelor asemănări şi deosebiri dintre instituțiile/sistemele supuse procesului de comparare, după etapa juxtapunerii, prin raportare la elementele dreptului național.

CAPITOLUL II

ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT

2.1. Scurt istoric al evoluţiei dreptului comparat

Dreptul comparat este o ramură relativ tânără a dreptului, acesta luând naştere odată cu momentul interrelaţionării dintre specialiştii dreptului, fie aceştia teoreticieni sau practicieni. Anul 1900 reprezintă punctul de plecare al ştiinţei dreptului comparat, importanţa acestuia fiind recunoscută de-abia în secolul al XIX-lea[1].

Dacă până la acest moment, dreptul comparat era conceput ca o juxtapunere de principii şi instituţii din alte legislaţii, în scopul expunerii asemănărilor şi deosebirilor dintre acestea, în timpul congresului a fost enunţată ideea creării unui drept comun al umanităţii[2].

Precursorii ştiinţei dreptului comparat, aşa cum se conturează aceasta astăzi, au intuit necesitatea cunoaşterii dreptului celorlalte state, indiferent de continent. Variatele instituţii juridice sunt cel mai adesea fondate pe studiul aprofundat al echivalentelor lor în alte state sau în alte sisteme de drept, astfel că introducerea de concepte şi instituţii noi este, invariabil, precedată de analiza punctelor forte şi a punctelor slabe din existenţa şi aplicarea acestora în alte ordini juridice.

---

[1] În anul 1900 a avut loc primul Congres de drept comparat, la Paris, organizat de Societatea pentru legislaţie comparată.

[2] Saleilles şi Lambert sunt cei care au lansat această idee, care a fost criticată intens, fiind văzută ca o metodă de soluţionare a conflictelor de legi (Bénédicte Fauvarque-Cosson, *Deux siècles d'évolution du droit comparé*, în Revue internationale de droit comparé, nr. 3/2011, pp. 527-540).

Dreptul comparat este instrumentul apt să contribuie la lărgirea orizontului juridic. Simpla inspectare/cercetare a unui alt sistem de drept la nivelul macro-comparativ are rolul de a dovedi ştiinţific faptul că există un univers juridic ce permite situarea fiecărei ordini juridice în ansamblul sistemelor contemporane de drept. Reformarea dreptului naţional se construieşte pe analiza mai multor sisteme de drept, marcând astfel o evoluţie a dreptului comparat, în sensul în care, la debutul acestuia se urmărea şi se implementa o soluţie identificată într-un singur sistem de drept comparat, iar astăzi se caută în toate sistemele de drept înrudite, pentru găsirea unei aplicări optime.

Finalul secolului XX şi începutul secolului XXI marchează o nouă eră în dezvoltarea ştiinţei dreptului comparat, fructificată prin apropierea conceptelor de europenizare, internaţionalizare, globalizare, mondializare. Aşadar, opera comparatistului este în plină dezvoltare, marcată de găsirea de numitori comuni şi de adaptarea dreptului la lumea juridică dinamică, prin conştientizarea faptului că dreptul este „viu".

2.1.1. Evoluţia dreptului comparat pe plan internaţional. Istoria celor trei mari perioade

După unii comparatişti, pe plan internaţional, dreptul comparat a cunoscut trei mari perioade de cristalizare: prima perioadă (1800-1850); perioada a doua (1850-1900) şi perioada a treia (1900-1950)[1].

[1] L.-J. Constantinesco, *Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat*, vol. I, Ed. All, Bucureşti, 1997, pp. 65-179.

a. Caracteristicile primei perioade

Prima perioadă este marcată, în *Germania,* de curentele filosofice expuse de Kant – prin reprezentările lui/ reprezentat de Feuerbach – şi Hegel – prin reprezentările lui/ reprezentat de Gans, Zachariae, Mittermaier.

Feuerbach şi-a fundamentat lucrările comparative pe analiza Codului lui Napoleon, drept penal islamic, dreptul populaţiilor indiene, vechiul drept rusesc sau dreptul popoarelor asiatice.

Gans, ca fost elev al lui Hegel, vede că istoria dreptului nu poate fi decât comparativă în metodă şi universală în perspectivă. În acest sens, el analizează dreptul familiei şi dreptul succesoral al diverselor popoare de dinaintea romanilor, precum şi dreptul romanilor, hinduşilor, chinezilor, evreilor, musulmanilor, grecilor, până la dreptul italian, spaniol, portughez, francez, englez şi nord-american[1].

Zachariae a studiat pe larg Codul civil francez, studiu care a contribuit în mare măsură la avântul dreptului civil în Germania. Acesta a abordat dreptul francez într-o nouă manieră, pentru el cunoaşterea sistemelor de drept străine trebuind să permită desprinderea principiilor juridice comune.

Mittermaier este considerat adevăratul creator al comparării în Germania, concluzie bazată pe activitatea sa triplu direcţionată: activitatea ştiinţifică întemeiată pe studii comparatiste, activitatea practică de pregătire sau de consultare privind proiectele de reformă şi codurile pe care statele germane voiau să le introducă, activitatea de informare a juriştilor germani asupra reformelor şi progreselor realizate în străinătate în aceste domenii[2].

Franţa se caracterizează în această perioadă prin existenţa a trei elemente principale: codificarea generală, care a condus la crearea unei

[1] *Ibidem*, p. 78.
[2] *Ibidem,* p. 83.

baze juridice ferme; ruperea dreptului francez de rădăcinile istorice; interpretarea unui Cod civil considerat „lipsit de lacune şi complet”[1]. Deşi, la acest moment, francezilor nu le rămăsese loc pentru studiul comparat al dreptului, impulsurile venite dinspre Germania au condus la începerea unei munci intense de traducere a codurilor străine.

Marea Britanie şi Statele Unite ale Americii

În Marea Britanie, dreptul comparat nu şi-ar fi făcut loc în această perioadă, dacă nu ar fi existat presiuni din partea aplicării dreptului. Tribunalul Suprem al Imperiului Britanic trebuia să aplice reguli de drept străin (necesitatea a condus la publicarea lucrării lui Burge, *Commentaries on colonial and Foreign Laws*, în anul 1839). Un alt element care a pus presiune pe cunoaşterea altor reguli de drept a rezultat din raporturile comerciale, care se aflau în plină expansiune. Astfel, Leone Levi a sistematizat în lucrarea *Commercial Law, its Principles and Administration*, dispoziţii de drept comercial din diverse sisteme de drept străin.

În Statele Unite ale Americii dorinţa de înlocuire a dreptului englez cu alte sisteme de drept a condus la studii de drept comparat, cu precădere axate pe particularităţile dreptului francez.

Dacă la începutul primei faze s-au evidenţiat grupuri de studiu al dreptului comparat în detrimentul iniţiativelor individuale, la finalul acestei etape interesul pentru dreptul străin dispare, ca o consecinţă a erorilor din cercetarea comparată (cercetătorii comparatişti doreau să deducă instituţii juridice universal valabile).

b. Caracteristicile celei de-a doua perioade

În cea de-a doua perioadă încă nu sunt cristalizate noţiunile de metodă comparativă şi drept comparat, deşi caracteristica acesteia este

[1] *Ibidem*, p. 86.

efervescenţa ideilor, concepţiilor şi iniţiativelor privind dreptul comparat.

Unul dintre cele mai importante aspecte ale perioadei este înfiinţarea societăţilor de drept şi de legislaţie comparată, secondate de apariţia revistelor de specialitate în acest domeniu. Prima societate înfiinţată datează din anul 1869 şi poartă denumirea de Societatea franceză de legislaţie comparată[1]. În acelaşi an, în Belgia, ia naştere Revista de drept internaţional şi de legislaţie comparată. În anul 1878 ia naştere, în Germania, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, iar în Marea Britanie primul pas a constat în crearea unei catedre de istorie a dreptului şi de drept comparat, la Oxford, în anul 1869.

În Spania a fost creată *Revista de derecho internacional, legislacion y jurisprudencia comparada* în anul 1884, iar în Italia ia naştere *Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata*, secondată, în anul 1898, de revista *Rassegna di diritto commerciale e straniero.*

O altă particularitate a celei de-a doua perioade constă în apariţia codificărilor la nivel mondial, curent impulsionat de difuzarea codurilor franceze, astfel că preluarea acestora în lumea juridică la nivel global conduce, inevitabil, spre studiul accelerat şi organizat al ordinii juridice din statul de preluare a normei juridice.

c. Caracteristicile celei de-a treia perioade

Debutul celei de-a treia perioade este marcat de Congresul de la Paris din anul 1900, considerat astăzi ca fiind punctul 0 în evoluţia ştiinţei dreptului comparat. Dacă în prima perioada juriştii germani erau cunoscuţi ca pionieri ai dreptului comparat, odată cu lucrările

---

[1] Informaţie preluată de pe site-ul *https://www.legiscompare.fr/web/Histoire-de-la-Societe-article-de-la-revue-Clio-Themis?lang=fr*, la data de 28 iulie 2020.

Congresului juriştii francezi preiau rolul de motor al dezvoltării acestei ştiinţe, fapt explicabil şi prin prisma intrării în vigoare şi a punerii în aplicare a codului civil german, care a acaparat întreaga atenţie a lumii juridice germane. Principalul merit al comparatiştilor francezi, în această perioadă, este acela de a face din dreptul comparat o metodă de studiu şi de cunoaştere a sistemelor de drept străine, iar amploarea cercetărilor este dată de înfiinţarea mai multor institute de drept comparat.

2.1.2. Evoluţia dreptului comparat în România

După Congresul din anul 1900, literatura juridică de drept comparat a luat avânt atât pe plan mondial, cât şi în România. Aşa numita „epocă de aur" a dreptului comparat românesc[1] este localizată în prima jumătate a secolului XX.

Preocuparea comparatiştilor români de la acel moment a fost reflectată într-o aplecare către analize punctuale, structurate pe anumite ramuri de drept, sau chiar pe anumite instituţii, iar ca o caracteristică generală se observă o dorinţă de studiere şi de aprofundare mai mare în ramura dreptului privat. Totodată, analiza istorică reflectă o lipsă a unei preocupări globale direcţionată spre cercetarea sistemelor de drept în ansamblul lor, ceea ce conduce, din nou, la identificarea unor studii particulare.

Teoria generală a dreptului comparat a fost abordată aproape în exclusivitate în capitole din alte lucrări sau manuale, iar spre deosebire de mişcarea de pe plan internaţional, în România nu au fost puse bazele vreunei reviste de profil. În acest sens, una dintre lucrările de referinţă în domeniul dreptului comparat îi aparţine lui Gheorghe

---

[1] M. Guţan, *Sisteme de drept comparate. Introducere în teoria generală a dreptului comparat*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 20.

Băileanu[1], fiind axată pe studiul principiilor de drept comparat, natura, caracterele şi rolul acestei ştiinţe în domeniul privat, din anul 1926. Deşi enunţată ca o aplicare a principiilor de drept comparat în ramura dreptului privat, în fapt, lucrarea reprezintă un cadru general, teoretic pentru ştiinţa dreptului comparat.

O altă coordonată la nivel internaţional este dată de înfiinţarea unor societăţi de legislaţie comparată, prima recunoscută fiind Societatea franceză de legislaţie comparată[2], la care se va afilia Societatea română de legislaţie comparată, în anul 1924[3]. Afilierea la societatea franceză a condus la o bogată activitate de cercetare, în condiţiile în care sistemul juridic francez a constituit un model pentru cel naţional. Astfel, o cercetare care avea ca fundal dreptul francez a apărut ca necesară, dat fiind specificul dreptului civil român de la acel moment, pentru înţelegerea aprofundată a instituţiilor şi principiilor de drept privat.

În fine, una dintre coordonatele esenţiale în dezvoltarea şi evoluţia ştiinţei dreptului comparat este predarea acesteia la nivel de curs universitar. Preocuparea juriştilor români a condus la introducerea unor astfel de cursuri în marile centre universitare, respectiv Bucureşti şi Iaşi, în anul 1930, la iniţiativa lui N. Titulescu[4]. La Universitatea din

[1] G. Băileanu, *Principii de drept comparat*, Tipografia „Arta" D. Milnitzer & F. Reiter, Iaşi, 1926.

[2] Societatea franceză de legislaţie comparată a luat naştere în anul 1869 din iniţiativa avocaţilor Paul Jozon şi Alexandre Ribot, sub patronajul lui Edouard Laboulaye (*https://www.legiscompare.fr/web/Histoire-de-la-Societe-article-de-la-revue-Clio-Themis?lang=fr*, accesat la data 5 iunie 2018).

[3] Unul dintre marii jurişti români care s-au dedicat continuării activităţii de cercetare în domeniul dreptului comparat este Tudor Radu Popescu, care în calitate de preşedinte al Societăţii Române de Legislaţie Comparată a contribuit la continuarea şi promovarea zilelor juridice franco-române, iniţiate, în 1967 de Societatea franceză de legislaţie comparată (I. Dogaru, M. Duţu, *Mari jurişti români*, Ed. Academiei Române şi Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013).

[4] M. Guţan, *op. cit.*, p. 22.

Iaşi, după cum vom evidenţia în analiza succintă de mai jos, nu a existat un curs propriu-zis de drept comparat, aşa cum s-a întâmplat la Universitatea din Bucureşti, unde profesorul Alexandru Oteteleşanu a semnat chiar, în anul 1940, lucrarea *Esquisse d'une théorie générale de la science du droit comparé*, apărută la Editura Sirey la Paris.

Primele scrieri cu specific comparat de la Universitatea din Iaşi datează din perioada 1905-1920 (ceea ce confirmă încă o dată impactul Congresului de la Paris asupra literaturii şi cercetării juridice comparate), fiindu-i atribuite lui Iulian Teodorescu, fost titular al catedrei de Drept penal, procedură penală şi civilă. Principalul studiu de drept comparat este *Minoritatea în faţa legii penale. Studiu statistic şi de legislaţie comparată*[1].

Fără a constitui un studiu de drept comparat propriu-zis, lucrarea *Introducere în studiul dreptului constituţional (Partea I)* a fost instrumentul prin care Constantin Stere a introdus în peisajul juridic românesc teorii de drept constituţional elaborate în spaţiul german şi anglo-saxon, lărgindu-se astfel orizontul de analiză juridică, limitat până la acel moment doar la şcoala franceză[2].

O abordare detaliată şi particularizată de drept comparat îi aparţine profesorului Vasile Dimitriu, care a fost unul dintre primii comentatori ai Codului Comercial din 1887, făcând referire la reglementările italiene şi franceze[3].

Metoda comparativă a suscitat un real interes pentru profesorul Gheorghe Mârzescu, în sensul în care a redactat mai multe monografii structurate după principiile acestei metode, cu relevanţă în domeniul analizat fiind *Un studiu analitic asupra codicilor annamiţilor şi chinezilor* din anul 1881[4]. Pe aceleaşi coordonate se înscrie şi Dimitrie

[1] G. Iacob (coord.), *Universitatea din Iaşi. 1860-2010. Facultăţi. Profesori. Şcoli ştiinţifice*, Ed. Universităţii „Alexandru Ioan Cuza", Iaşi, 2011, pp. 452-453.

[2] *Ibidem*, p. 453.

[3] *Ibidem*, p. 454.

[4] *Ibidem*.

Alexandresco, fost profesor de drept civil la Iaşi, care s-a remarcat, printre altele, cu două lucrări de drept comparat, respectiv: *Manualul de drept civil comparat*, în 2 volume, şi *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român în comparaţie cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine,* în 15 volume[1]. Această a doua lucrare, considerată ca fiind cea mai importantă, a constat într-o analiză a instituţiilor juridice româneşti, prezentarea acestora realizându-se într-o triplă viziune: evoluţie istorică, comparaţie cu reglementări similare din legislaţiile franceză, engleză, austriacă, bulgară, rusă, elveţiană, portugheză, norvegiană, iar cea de-a treia coordonată constă în adăugarea unei bogate practici judiciare română sau străină.

Evenimentele istorice majore, din anul 1918, au condus la o îndreptare a atenţiei juriştilor ieşeni către „necesitatea construirii unei culturi juridice româneşti, prin dezvoltarea unui drept pozitiv şi a unei literaturi juridice de esenţă naţională, care să aibă în dreptul occidental o sursă de reflecţie şi de inspiraţie, iar nu un model absolut"[2].

Aşadar, profunde preocupări comparatiste, şi acestea structurate pe ramuri de drept, au manifestat juriştii din noua generaţie, formaţi în anii interbelici. Florin Sion a suplinit cursul de Drept civil aprofundat şi comparat; Ion Luca Georgescu a semnat apreciata monografie *Societăţile cu răspundere limitată. Studiu de drept comparat în legătură cu unificarea legislativă* (1927); Vespasian V. Pella a manifestat preocupări în domeniul dreptului penal comparat, fiind autorul studiului *Influenţa motivelor asupra personalităţii. Studiu de politică penală şi de drept penal comparat* (1925); în domeniul dreptului constituţional, profesorul Ichil Benditer a aprofundat aspecte de drept constituţional comparat în lucrarea *Prelegeri de drept constituţional al statelor burgheze* (1967).

---

[1] *Ibidem*, pp. 455-456.

[2] *Ibidem*, p. 457.

Peisajul lucrărilor cu aspecte de drept comparat este completat de câteva scrieri episodice, sub formă de articole, publicate în revista Facultăţii de Drept din Iaşi[1]. Şi acestea păstrează caracteristica generală observată pe parcursul analizei noastre, concretizată în accentuarea analizei doar pentru anumite instituţii din ramurile de drept clasice. Spre exemplu, profesorul Jacotă face o analiză a legislaţiei poloneze, publicată în anul 1969 (*Probleme şi soluţii ale conflictelor de legi în domeniul familiei în codificarea poloneză din 12 noiembrie 1965*[2]); în anul 1971 este publicat studiul lui I. Benditer[3], în care sunt examinate principalele caracteristici ale controlului constituţionalităţii legilor în Republica socialistă federativă Iugoslavia şi în Republica socialistă Cehoslovacia, precum şi trăsăturile fundamentale ale sistemului jurisdicţiilor constituţionale special create în vederea exercitării acestui tip de control (în condiţiile în care la acel moment, în România, nu exista o astfel de instanţă specializată, Curtea Constituţională a României luând fiinţă în anul 1992); preocupările privitoare la dreptul comparat continuă în ramura dreptului public, cu probleme de drept penal, Maria Zolyneak publicând articolul *Forme ale concursului de infracţiuni în legislaţie şi literatură – Examen de drept comparat*[4] (studiul, anunţat ca un examen de drept comparat este, în fapt, o enunţare a unor dispoziţii din coduri penale străine, însă corpul acestuia se axează pe o analiză a dreptului francez, dublată de analiza dreptului român); alte studii de drept comparat, în teorie, dar de fapt

---

[1] Revista Facultăţii de Drept, Analele Ştiinţifice UAIC. Ştiinţe Juridice, apare din anul 1955, fiind astfel spaţiul pentru publicarea rezultatelor cercetării ştiinţifice a cadrelor didactice ale Facultăţii şi a autorilor de prestigiu din ţară şi străinătate.

[2] Analele ştiinţifice ale Universităţii „Al. I. Cuza" din Iaşi, secţiunea III, Ştiinţe sociale, d. Ştiinţe juridice, tomul XV, anul 1969, pp. 143-148.

[3] Analele ştiinţifice ale Universităţii „Al. I. Cuza" din Iaşi, secţiunea III, Ştiinţe sociale, d. Ştiinţe juridice, tomul XVII, anul 1971, pp. 21-30,

[4] Analele ştiinţifice ale Universităţii „Al. I. Cuza" din Iaşi, secţiunea III, Ştiinţe sociale, d. Ştiinţe juridice, tomul XIX, anul 1973, pp. 59-69.

fiind o expunere a legislaţiilor şi prevederilor străine se regăsesc în anul 1978 – E. Pipernea cu lucrarea *Preşedintele de republică în sistemul constituţional francez*[1] –, în anul 1979 – D. Macovei cu articolul *Încetarea contractului de muncă în dreptul comparat*[2] (unde sunt inserate dispoziţii din legislaţiile statelor precum Japonia, URSS, expunere dublată, pe alocuri de analiza acestora), în anul 1983 – R. Sanilevici cu studiul *Abuzul de drept în legislaţia comparată*[3] (fiind prezentate în cuprinsul acestuia dispoziţiile din dreptul englez, francez, german, precum şi din dreptul statelor socialiste).

Specificul dreptului comparat în România, ca o concluzie intermediară, este dat de utilizarea metodei comparative în cercetare doar până la un punct, în sensul în care sunt respectaţi şi aplicaţi doar primii paşi din metodă, adică studiile care au o componentă de drept comparat se rezumă doar la o expunere a instituţiilor studiate în legislaţiile altor state. Mai mult decât atât, literatura română de după anii 1950 nu mai abundă în studii de drept comparat, doar pe alocuri fiind consemnate aspecte succinte de legislaţie şi jurisprudenţă străină, fapt explicabil mai ales din perspectiva contextului socio-istoric de la acel moment şi până în anul 1989.

Ultima secţiune analizează specificul dreptului comparat ca metodă utilizată în scrierea juridică de după 1918, subliniind faptul că noţiunea de ştiinţă a dreptului comparat şi-a făcut loc în gândirea şi în expunerile juridice de-abia spre finalul secolului XX.

Anii 1920-1940 abundă în cercetări de drept comparat, cele mai multe dintre acestea fiind rezultate publicate de jurişti români formaţi în şcoala franceză, respectiv cei care şi-au finalizat studiile doctorale la

---

[1] Analele ştiinţifice ale Universităţii „Al. I. Cuza" din Iaşi, secţiunea III, Ştiinţe sociale, d. Ştiinţe juridice, tomul XXIV, anul 1978, pp. 105-110.

[2] Analele ştiinţifice ale Universităţii „Al. I. Cuza" din Iaşi, secţiunea III, Ştiinţe sociale, d. Ştiinţe juridice, tomul XXV, anul 1979, pp. 49-62.

[3] Analele ştiinţifice ale Universităţii „Al. I. Cuza" din Iaşi, secţiunea III, Ştiinţe sociale, d. Ştiinţe juridice, tomul XXIX, anul 1983, pp. 27-36.

prestigioase universităţi de pe întregul teritoriu al Franţei, dar mai cu seamă la Paris.

Unul dintre reprezentanţii fruntaşi ai acestei generaţii de jurişti este Traian Ionaşcu, a cărui activitate universitară de după susţinerea tezei de doctorat a debutat chiar cu ocuparea unei catedre de drept comparat, la Bucureşti, iar mai apoi în cursul pe care îl ţine la şcoala doctorală (*Ideea de aparenţă şi rolul acesteia în dreptul civil modern*) realizează o remarcabilă analiză a tuturor instituţiilor de drept civil în principalele legislaţii exponente ale dreptului continental[1].

În anul 1925, istoria dreptului comparat a cunoscut o nouă latură, prin teza de doctorat a lui Georges Fotino, cu titlul *Contribution à l'étude des origines de l'ancien droit coutumier roumain. Un chapitre de l'histoire de la propriété au Moyen Âge*[2], ce avea ca obiect de cercetare originile străvechi ale dreptului cutumiar român.

Un an mai târziu, Alexandru Vallimaresco semnează o teză de drept comparat, premiată cu unul dintre premiile Facultăţii de Drept de la Paris. Tema acestui studiu este *La justice privée en droit moderne*[3]. Incursiunea de drept comparat pe care o realizează se axează pe studiul Codului civil german, a Codului elveţian al obligaţiilor, ulterior făcând o analiză a dreptului românesc. În cazul lui Vallimaresco, analiza de drept comparat, inevitabil îmbogăţită cu trimiteri la prevederile legislative franceze, este completă; urmare a expunerii diferitelor prevederi din legislaţiile străine, juristul surprinde, cu titlu de concluzii, existenţa a patru sisteme de justiţie privată (sisteme care interzic justiţia privată – Codul penal italian şi suedez; sisteme care nu prevăd nici o interdicţie generală pentru justiţia privată – dreptul francez şi dreptul

[1] Y. Eminescu, *Les juristes roumains et l'essor du droit comparé à l'École de droit de Paris,* în Revue internationale de droit comparé, vol. 41, nr. 3, iulie-septembrie 1989, pp. 737-761.

[2] T. Toader, D.C. Mâţă, I.M. Costea, *Dicţionarul personalităţilor juridice româneşti*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 104.

[3] Y. Eminescu, *op. cit.*

englez; sisteme care admit derogări de la principiul interzicerii unor acte, dacă acestea sunt întocmite în scopul justiţiei private – Codul civil german şi Codul elveţian al obligaţiilor; sisteme care permit anumite acte de justiţie privată, dar fără să le ataşeze unui principiu general – dreptul austriac).

Microcomparaţia anilor 1920-1930 cunoaşte elemente noi, prin analiza istorică şi comparativă a lui Alexandru Neagu, analiză care poartă asupra răspunderii alienaţilor şi răspunzătorilor acestora[1]. Originalitatea lucrării constă în analizele detaliate ale hotărârilor jurisprudenţiale. Alte lucrări cu părţi de microcomparaţie, din acea perioadă, sunt semnate de Mircea Durma şi de Octavian Ionescu. Mircea Durma a cercetat jurisprudenţa franceză incidentă în tema de doctorat, respectiv *La notification de la volonté. Rôle de la notification dans la formation des actes juridiques*[2]. Octavian Ionescu realizează în teza sa o analiză critică a teoriilor care neagă existenţa dreptului subiectiv, iar din prisma dreptului comparat urmăreşte drepturile subiective în legislaţia sovietică[3].

În anul 1932 este dată spre publicare o teză de doctorat, structurată integral ca un studiu de drept comparat, aparţinând lui Pierre Viforeanu. Lucrarea, cu titlul *Contribution à l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé. Formation et éléments du contrat*[4], dezvăluie o latură curajoasă şi vizionară a cercetătorului, în sensul în care aduce la lumină aspecte de unitate europeană în materie juridică, concretizate astăzi prin uniformizare şi armonizare legislativă la nivel european. „Studiul complet de drept comparat”, aşa cum a fost numit de preşedintele comisiei de susţinere a tezei de doctorat[5], este

---

[1] Lucrarea poartă denumirea de *Contribution à l'étude de la faute subjective dans la responsabilité civile. Etude sur la responsabilité des aliénés et de leurs gardiens*, apărută în anul 1927 la Paris.

[2] Y. Eminescu, *op. cit.*

[3] *Ibidem.*

[4] *Ibidem.*

[5] Y. Eminescu, *op. cit.*

structurat pe incursiuni aprofundate în legislaţiile unor state, precum România, Spania, Portugalia, Chile, Argentina, Brazilia, Germania, Austria, Elveţia etc.

În fine, alţi reprezentanţi de seamă ai scriiturilor juridice comparate sunt Tudor Popescu, autor al lucrării cu titlul *L'adaptation des fondations aux nouvelles circonstances en droit comparé* (1940), René Râmniceanu cu studiul *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé* (1927) şi Alexandru Angelescu, semnatar al tezei cu tema *La technique législative en matière de codification civile. Étude de droit comparé* (1930).

O lucrare de drept comparat care ne-a atras atenţia din multiple perspective, pornind de la calitatea cercetării, utilizarea metodei comparative şi până la claritatea expunerii este *La technique législative en matière de codification civile. Étude de droit comparé*, semnată de Al. Angelesco[1].

Obiectul lucrării poartă asupra tehnicii legislative, ca subdiviziune a tehnicii juridice, făcându-se diferenţă între tehnica legislativă externă şi tehnica legislativă internă. Materialul de drept comparat analizat este foarte amplu, pornind de la legislaţia franceză, la cea germană, elveţiană, braziliană, sovietică, română, sârbă etc. Armonia lucrării este dată de îmbinarea dintre elemente proprii unor ramuri de drept în alte ramuri. Spre exemplu, sunt urmărite şi analizate regulile de drept penal din Codul civil ori aspecte de drept constituţional prezente în legislaţiile civile codificate din alte state. Una dintre concluziile lucrării aduce în discuţie dificultăţile codificării civile, care rezultă din imposibilitatea concilierii celor două principii de reglementare a oricărei activităţi în drept: securitatea şi adaptabilitatea dreptului la viaţa cotidiană[2]. Totodată este subliniată necesitatea unei codificări civile

---

[1] A. Angelesco, *La technique législative en matière de codification civile. Étude de droit comparé*, Ed. Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, Paris, 1930.

[2] *Ibidem*, p. 803.

unice pentru a consacra şi pentru a consolida ideea de unitate naţională, mijlocul prin care se poate ajunge la acest obiectiv fiind, fără dubiu, analiza regulilor de tehnică legislativă.

Compararea în dreptul civil este completată, la nivelul anului 1926, de studiul lui G. Docan, *Studii de drept civil comparat*[1]. Spre deosebire de lucrarea menţionată mai sus, cea de faţă se rezumă la o comparaţie exclusiv orientată pe instituţiile dreptului civil, pe de o parte, respectiv pe legislaţia ungară, austriacă şi română, de cealaltă parte. Spre exemplu, sunt analizate din perspectivă comparată instituţii precum: căsătoria, curatela, tăgăduirea paternităţii, succesiunea ori posesia. Specificul lucrării este dat de propunerile pe care autorul le face *de lege ferenda* după fiecare dintre instituţiile supuse analizei. Astfel, urmare a analizei legislaţiei austriece şi ungare în materia curatelei, una dintre propuneri vizează categoria interzişilor, în sensul în care se aşteaptă de la legiuitor încadrarea în această categorie şi a „beţivilor cari primejduesc siguranţa altora, existenţa lor şi a familiei"[2]. Sau, cu privire la posesie, se apreciază că „materia acţiunilor posesorii este tratată cu totul insuficient în legislaţia noastră"[3], dând ca soluţie o analiză atentă a Codului austriac, unde materia posesiei este reglementată în aproximativ 50 de articole.

Rigoarea şcolii franceze este reflectată, din nou, în scrierea lui Octavian Ionescu, intitulată *L'influence de la législation allemande sur le projet du code civil roumain*[4].

Obiectul cercetării constă în influenţa legislaţiei germane asupra proiectului de Cod civil român. Pe parcursul studiului este subliniată

---

[1] G. Docan, *Studii de drept civil comparat. Legislaţia ungară şi austriacă din Transilvania în comparaţie cu legislaţia română*, Ed. Curierul Judiciar SA, Bucureşti, 1926.

[2] *Ibidem*, pp. 201-211.

[3] *Ibidem*, p. 328.

[4] Articolul este publicat în volumul colectiv *Festschrift Justus Wilhelm Hedemann*, apărut în anul 1938, la Editura Verlag der Frommannschen Buchhandlung, Walter Biedermann, Jena în Germania.

importanţa codificării din mai multe ţări europene, evidenţiindu-se că baza de lucru a proiectului este Codul civil francez. Analiza de drept comparat face trimitere la legislaţia germană, elveţiană, braziliană, poloneză. Sublinierea lui Ionescu este că redactorii noului Cod civil au dorit crearea unei sinteze a acestor legislaţii, eroare pe care o întâlnim şi astăzi şi ale cărei consecinţe constau în inadaptabilitatea instituţiilor preluate la specificul legislaţiei naţionale (a se vedea cazul Constituţiei din anul 1991 care a preluat din Constituţia franceză instituţia înaltei trădări, fără a exista un corespondent în legislaţia penală de la acel moment, aspect corectat astăzi prin intrarea în vigoare a noului Cod penal). Lipsa de adaptare a instituţiilor la specificul naţional este identificată şi de Ionescu, arătând că în Codul civil există o parte, cea mai mare parte, care nu prezintă un caracter cu specific naţional.

Analiza de drept comparat a lui Ionescu aduce în prim plan principalele influenţe ale Codului civil german identificate în Codul civil român, respectiv: structura proiectului de Cod care este aproape identică; aplicarea legii în spaţiu, preluată din expunerea de motive a Codului civil german; persoanele şi organizarea familiei; căsătoria prin prisma preluării unor impedimente la căsătorie; materia succesiunilor prin dispariţia noţiunii de sezină, organizarea unei proceduri colective de lichidare a pasivului succesoral sau prin dispariţia ideii de efect declarativ al partajului succesoral; tot de influenţă străină este şi adoptarea regimului cărţilor funciare.

Anii 1940 şi următorii sunt din ce în ce mai puţin reprezentaţi în istoria dreptului comparat. Se remarcă în această perioadă lucrarea *Regulamentul administrativ. Studiu de drept public român şi comparat*, al cărei autor este Al.E. Silvian[1], fiind, în egală măsură, una dintre puţinele cercetări de drept comparat din ramura dreptului public. Specificul lucrării este dat de o structură dihotomică (partea teoretică şi partea pozitivă), dar şi de faptul că dreptul comparat este concentrat

[1] Al.-E. Silvian, *Regulamentul administrativ. Studiu de drept public român şi comparat*, Tipografia „Revista Geniului" Bucureşti, 1934.

într-un capitol distinct, la finalul lucrării, aşa cum se întâmplă, de regulă, la tezele de doctorat care studiază probleme de drept intern. Capitolul VII al lucrării, cu titlul „Regulamentul administrativ în dreptul public comparat"[1], se prezintă sub forma unei expuneri a prevederilor legislative incidente în tema cercetată, din state precum Franţa, Germania, Austria, URSS, Italia, Ţările Anglo-saxone, Elveţia, Polonia, Cehoslovacia, Ungaria, Iugoslavia, Bulgaria, Statele Americane, dar şi câteva state din Asia şi din Africa.

Studii de drept civil comparat întâlnim şi după anul 1940, când G. Lipovanu publică studiul *Egalitate şi contract*[2]. Este analizată în cuprinsul acestei lucrări instituţia leziunii în legislaţia franceză, anglo-americană, dar şi în legislaţia germană. Concluziile privitoare la instituţia leziunii sunt prevăzute, nefiresc, în cuvântul-înainte al lucrării, apreciindu-se că: „redactorii codului francez au văzut în leziune numai o disproporţie materială, care duce la resciziunea contractului numai în cazul când este enormă"[3]; în Anglia, leziunea este privită ca o încălcare a ideii de morală, iar între cele două sisteme (francez şi englez) se poziţionează sistemul german, caracterizat ca un sistem mixt, unde leziunea, în baza unei teorii armonice, este privită atât din punctul de vedere al elementului iniţial, de exploatare, cât şi din perspectiva rezultatului, anume disproporţia între prestaţii[4].

Mai aproape de sfârşitul secolului XX, Yolanda Eminescu este autoarea unei opere remarcabile în materia dreptului comparat, semnând lucrări ce au ca obiect domenii precum: dreptul civil (*Les Codes civils des pays socialistes: étude comparative*, 1980), dreptul concurenţei (*Concurenţa neleală: drept român şi comparat*, 1993), dreptul proprietăţii intelectuale (*Apărarea descoperirilor, invenţiilor şi inovaţiilor în dreptul socialist: studiu de drept comparat*, 1962), dar şi procese celebre (*Pledoarii celebre: antologie de oratorie judiciară*, 1973).

---

[1] *Ibidem*, pp. 167-196.

[2] I.G. Lipovanu, *Egalitate şi contract (studiu de drept civil comparat)*, Tipografia Al. A. Ţerek, Iaşi, 1946.

[3] *Ibidem*, p. 5.

[4] *Ibidem*, pp. 5-6.

În România, dreptul comparat a cunoscut o abordare expansivă după Congresul de la Paris din anul 1900, dar mai cu seamă odată cu formarea unei generaţii remarcabile de jurişti în dreptul francez, la Paris. Rigurozitatea şi calitatea şcolii franceze de drept a condus la lucrări bine organizate din punctul de vedere al tehnicii de lucru, al structurii, dar şi din perspectiva calităţii cercetării.

Dreptul privat este unul dintre beneficiarii majori ai studiilor de drept comparat, spre deosebire de dreptul public, unde lucrările de drept comparat sunt destul de puţine. Principalul câştigător al cercetărilor de drept comparat este chiar sistemul juridic român, întrucât instituţiile care au făcut obiectul analizei într-o astfel de cheie, a metodei comparative, se regăsesc, chiar şi astăzi, în peisajul juridic naţional.

Metoda comparativă a fost, de cele mai multe ori, utilizată în deplinătatea ei, în sensul în care este necesară parcurgerea a trei paşi (cunoaştere, înţelegere, comparare). Sunt lucrări de drept comparat care au atins finalitatea metodei, după cum sunt şi lucrări care s-au oprit la prima sau la cea de-a doua etapă.

Expunerea lucrărilor de drept comparat, aşa cum a fost enunţată la începutul studiului, nu s-a dorit a fi una exhaustivă, ci exponenţială, astfel că lucrările prezentate au reprezentat ajutoare în expunerea unor opinii critice la adresa modului de utilizare a metodei comparative. În definitiv, apreciem că, în majoritatea cazurilor, dreptul comparat ca metodă de lucru, şi-a îndeplinit funcţiile. Totodată, constatăm că lucrările de macro-comparaţie sunt aproape inexistente, în timp ce studiile de micro-comparaţie formează majoritatea bibliotecii de drept comparat.

2.2. Definiţia dreptului comparat

Încă de la momentul primului Congres de drept comparat, din anul 1900, cercetătorii comparatişti au susţinut variate teorii privitoare la definirea dreptului comparat. Astfel, astăzi regăsim o definiţie

simplă a acestuia, respectiv dreptul comparat este o „disciplină juridică ce constă în studiul ştiinţific al comparării drepturilor, adică a sistemelor juridice şi a instituţiilor juridice ale diverselor state sau ale unor grupări de state"[1].

În strânsă legătură cu dreptul comparat, au luat naştere numeroase expresii, care nuanţează actualitatea acestei noi ramuri de drept, expresii precum: „drept global", „drept intercultural", „drept transnaţional", „drept uniform" şi chiar „drept european". Dezvoltarea dreptului comparat a fost consecinţa inevitabilă a naţionalismului exprimat în baza dreptului la autodeterminare al popoarelor.

Noţiunea de drept comparat nu a cunoscut o cristalizare imediată, ci a parcurs mai multe etape până la sensul de astăzi. Spre exemplu, Marc Ancel a utilizat noţiuni precum „comparare juridică" sau „cercetare comparativă în drept"[2]. Expresia „drept comparat" este criticată, iar argumente în acest sens sunt aduse prin faptul că se transpune o procedură şi nu un drept material sau un drept pozitiv[3], idee pe care nu o împărtăşim, deoarece nu se compară drepturile statelor (aşa cum reiese din denumirea germană *Rechtsvergleichung*), ci ordinile juridice şi elementele componente ale acestora.

Până la momentul aprobării existenţei unei duble structuri comparative (micro şi macro), dreptul comparat era definit ca ştiinţa care „apropie şi compară regulile şi instituţiile diverselor sisteme juridice în vigoare din lume"[4]. Marc Ancel definea dreptul comparat ca fiind ştiinţa care „constă în constatarea punctelor comune şi a diferenţelor care există între două sau mai multe drepturi naţionale"[5].

---

[1] D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique,* Ed. P.U.F., ed. a 4-a, Paris, 2012.

[2] T. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde*, Ed. P.U.F., Paris, 2017, p. 10.

[3] B. De Loynes de Fumichon, *Introduction au droit comparé,* Comparative Law Journal of the Pacific, vol. II, 2013, p. 1.

[4] P. Arminjon, B.B. Nolde, *Traité de droit comparé,* vol. I, Ed. LGDJ, Paris, 1950, p. 10.

[5] M. Ancel, *Utilité et methodes de droit comparé,* Neuchâtel 1971, p. 31.

Astăzi, dreptul comparat este definit din ce în ce mai detaliat, complexitatea definiţiilor survenind chiar din redescoperirea importanţei şi aplicabilităţii globale a disciplinei juridice.

Dreptul comparat poate fi definit ca „disciplina academică ce vizează evidenţierea unei cartografii juridice mondiale care permite o operaţiune inteligibilă de stabilire a asemănărilor şi deosebirilor existente între reguli şi instituţii juridice ce aparţin două sau mai multor ordini juridice naţionale, deosebiri care vizează inclusiv dinamica acestora"[1].

2.3. Dreptul comparat – ştiinţă autonomă

La fel ca şi dreptul internaţional, dreptul comparat are un statut special şi nu intră în sistemul de drept intern al vreunui stat. Fără a intra în sfera de reglementare a vreunei alte discipline, dreptul comparat îşi câştigă, treptat, locul în rândul disciplinelor autonome, depăşind stadiul unei simple metode, fiind caracterizat prin interdisciplinaritate şi diversitate metodologică.

Ştiinţa juridică este o ştiinţă normativă, care trebuie să interpreteze şi să aplice dreptul pozitiv în cazuri concrete. Interpretarea dreptului presupune determinarea în mod precis a conţinutului, semnificaţiei şi a condiţiilor de aplicare a unei norme juridice.

Pentru ca o materie nouă să fie considerată ştiinţă autonomă, şi nu o metodă de cercetare, este necesară îndeplinirea unor criterii, precum: obiect propriu de reglementare (elementele determinante ale marilor sisteme de drept), metodă proprie (metoda comparativă), scop propriu (gruparea ordinilor juridice în sisteme şi familii juridice)[2]. Totodată, o ştiinţă juridică nouă trebuie să propună răspunsuri la întrebări noi, pe

[1] *Ibidem*, pp. 10-11.

[2] M. Guţan, *op. cit.*, 2014, p. 50.

care nicio ştiinţă juridică nu le-a mai adresat până acum. Dreptul comparat se circumscrie şi acestui criteriu, prin următoarele întrebări: Câte ordini juridice există în lume? Care sunt criteriile de clasificare ale acestora? Cum pot fi sistematizate, la nivel superior, normele juridice din fiecare ordine juridică existentă şi identificată? Care este metoda de comparare? Există o aplicabilitate a dreptului comparat de către judecători şi de către universitari?

Autonomia unei ştiinţe juridice trebuie înţeleasă în sensul de relativitate, şi nu de autonomie absolută, deoarece independenţa oferită de autonomie se traduce, mai exact, prin interdependenţă. Fiecare ştiinţă autonomă se grefează pe elemente din alte ştiinţe juridice, iar cele contemporane sau care s-au format în secolele XX şi XXI împrumută, inevitabil, caracteristici ale celor clasice. Însă delimitarea de celelalte ramuri de drept este necesară pentru clarificarea unicităţii dreptului comparat.

Odată stabilit faptul că dreptul comparat nu intră în sistemul de drept intern, devine neconcludentă diferenţierea faţă de ramurile de drept clasice, care formează dreptul naţional, astfel că interesează aici diferenţierile faţă de dreptul internaţional şi dreptul european, ca ultimă etapă în stabilirea faptului că dreptul comparat îndeplineşte caracteristicile unei ştiinţe autonome.

2.3.1. Dreptul comparat şi dreptul internaţional public

Dreptul internaţional public se referă la raporturile stabilite între state şi organizaţiile internaţionale[1], iar dreptul comparat analizează elementele determinante ale marilor sisteme de drept. Dreptul internaţional public prezintă particularităţi care îl diferenţiază atât de dreptul naţional, cât şi de dreptul comparat: calitatea subiecţilor;

[1] C. Moldovan, *Drept internaţional public. Principii şi instituţii fundamentale*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2017, p. 5.

metoda de reglementare specifică reprezentată de poziția de egalitate a statelor; crearea normelor de drept internațional prin acordul de voință al statelor; norme juridice puse în aplicare de către creatorii acestora; absența sancțiunii din structura tipică a normelor de drept internațional; caracterul facultativ al jurisdicției instanțelor internaționale[1].

Actorii implicați în cele două ramuri de drept sunt total diferiți: statele și organizațiile internaționale din dreptul internațional public pot fi elemente componente ale sistemelor de drept, caz în care este subliniată încă o dată ideea de caracter interdisciplinar al dreptului comparat. Însă dreptul comparat este unul dintre instrumentele principale de lucru pentru dreptul internațional public. Spre exemplu, negocierea unor tratate trebuie să se realizeze prin intermediul unor reprezentanți care să înțeleagă punctul de vedere al celeilalte părți negociatoare, punct de vedere bazat pe sistemul național propriu, dar și pe cultura și tradițiile juridice statale, caz în care comparatistul poate să furnizeze argumentele necesare pentru a convinge interlocutorul.

2.3.2. Dreptul comparat și dreptul internațional privat

Dreptul internațional privat reglementează raporturile dintre particulari, cu element de extraneitate, având drept scop rezolvarea conflictelor de legi[2].

Dreptul comparat este departe de a prezenta similitudini cu dreptul internațional privat, acesta neavând drept scop identificarea dreptului aplicabil în cazul unor conflicte de legi ce conțin cel puțin un element de extraneitate. În astfel de situații, dreptul comparat poate doar să indice care este soluția găsită de un sistem de drept sau altul,

---

[1] *Ibidem*, pp. 9-14.

[2] P. Kalensky, *La méthode comparative et le droit international privé*, în Revista Travaux de droit comparé nr. 4/1978, Praga, pp. 32-55.

pentru îmbunătăţirea modului de soluţionare a conflictelor în dreptul naţional.

Mai mult decât atât, cele două discipline sunt complementare şi interdependente. Dreptul internaţional privat se realizează graţie dreptului comparat, acesta din urmă oferind utilitate dreptului internaţional privat prin faptul că rezolvarea conflictelor de legi presupune referirea la sistemele de drept străin. Însă toate acestea nu sunt lipsite de tensiuni. Spre exemplu, finalitatea unificatoare a dreptului comparat a perturbat metoda conflictelor de legi, în sensul în care drepturile omului se pot interpune în echilibrul dintre armonia internaţională a soluţiilor şi respectarea drepturilor fundamentale[1].

Secolul XX a marcat trecerea de la un sistem bine ordonat la unul unde sunt prezente incoerenţa, paradoxul şi conflictul de metode. Pe de o parte, dreptul are de câştigat prin îmbogăţirea cu acest pluralism de surse. De cealaltă parte, multiplicarea originilor dreptului conduce la fragmentare şi la apariţia unor noi tipuri de conflicte. Astfel, pentru comparatist se naşte o nouă provocare: identificarea tuturor acestor principii şi reguli cu origini din ce în ce mai diverse, precum şi sistematizarea acestei diversităţi în afara sistemului tradiţional al ierarhiei normative.

2.3.3. Dreptul comparat şi dreptul Uniunii Europene

Dreptul Uniunii Europene sau dreptul european corespunde ansamblului regulilor aplicabile în interiorul Uniunii Europene, reguli care se aplică instituţiilor europene, statelor membre şi resortisanţilor acestora, toate acestea în domeniile de competenţă ale Uniunii Europene.

---

[1] B. Fauvarque-Cosson, *Droit comparé et droit international privé: la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux*, în Revue international de droit compare, nr. 4/2000, pp. 797-818.

Particularităţile acestui drept sunt următoarele:

• Dreptul european nu este o ramură a dreptului naţional;

• Dreptul european primează în faţa dreptului naţional al statelor membre;

• Dreptul european se aplică în mod direct cetăţenilor europeni;

• Dreptul european nu trebuie să fie transpus *in integrum* în legislaţia naţională[1].

Dreptul naţional al fiecărui stat membru a fost, fără îndoială, sursă de inspiraţie pentru crearea legislaţiei europene, însă fiecare stat şi-a păstrat specificul naţional. Totuşi, armonizarea legislativă europeană nu ar fi fost posibilă fără cunoaşterea particularităţilor fiecărui sistem de drept în parte, respectiv a fiecărei legislaţii naţionale. Astfel, se evidenţiază necesitatea existenţei dreptului comparat din perspectiva dreptului Uniunii Europene.

Metoda comparativă este singura în măsură să ofere punctele de convergenţă şi de divergenţă între legislaţiile statelor componente ale Uniunii Europene şi, în acest mod, să surprindă cea mai bună soluţie pentru armonizarea legislativă. Mai mult decât atât, dreptul comparat, prin metoda comparativă, este instrument de lucru în jurisprudenţa instanţelor europene (Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau Curtea de Justiţie a Uniunii Europene).

Primul exemplu istoric în care s-a recurs la compararea drepturilor naţionale este cauza *Algera şi alţii c. Adunării Comune a Comunităţii Europene a Cărbunelui şi Oţelului*[2]. În fapt, în toamna anului 1955, Adunarea Comună s-a străduit să-şi restructureze secretariatul pentru a

---

[1] Regulamentele şi deciziile devin în mod automat obligatorii pentru întregul spaţiu al Uniunii Europene, de la data intrării lor în vigoare, în timp ce directivele trebuie transpuse în legislaţiile naţionale ale statelor membre.

[2] Cauzele reunite C-7/56 şi C-3/57 până la C-7/57 din 12 iulie 1957, CJUE, *Dinecke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen c. Adunarea Comună CECO, curia.europa.eu.*

remedia anumite deficienţe organizaţionale. Întrucât lucrările Comitetului preşedinţilor, angajate în completarea Statutului funcţionarilor Comunităţii, se apropiau de încheierea acestuia şi întrucât, pe de altă parte, contractele angajaţilor Adunării Comune urmau să expire la 31 decembrie 1955, pârâtul a decis să „stabilească legături între măsurile de reorganizare a serviciilor şi aplicarea de către funcţionarii săi a Statutului funcţionarilor”. Curtea, cu privire la problema dacă revocarea măsurilor care creează drepturi subiective este admisibilă, a pronunţat hotărârea „cu respectarea normelor juridice recunoscute de legile şi jurisprudenţa statelor membre”. Urmează o „examinare bazată pe legea comparativă” de doar două pagini. S-a afirmat în mod corect că o examinare comparativă, atât de detaliată, nu a fost realizată de atunci în niciunul dintre cazurile hotărâte de Curte. Studiul de drept comparat scoate la suprafaţă faptul că în cele şase state membre un act administrativ care conferă drepturi subiective părţii nu poate fi revocat, dacă este vorba despre un act legal. Dacă, dimpotrivă, actul administrativ este ilegal, atunci în toate statele membre este admisă posibilitatea revocării.

În motivarea hotărârii este redat un studiu de drept comparat, din cuprinsul căruia reiese că în şase state membre un act administrativ care conferă drepturi subiective nu poate să fie retras, dacă este vorba despre un act legal. În această situaţie, dreptul subiectiv fiind dobândit, necesitatea păstrării încrederii în stabilitatea situaţiei create poartă asupra interesului administraţiei care ar vrea astfel să revină asupra propriei decizii. Studiul de drept comparat continuă cu situaţia în care dacă actul administrativ este ilegal, dreptul tuturor statelor membre admite posibilitatea unei revocări. Dreptul francez dispune ca retragerea actului ilegal să fie pronunţată înainte de expirarea termenului de recurs contencios, iar dacă un recurs a fost formulat, înainte de intervenţia unei hotărâri judecătoreşti. Dacă dreptul belgian, luxemburghez şi olandez au aceleaşi reguli, dreptul german nu cunoaşte un termen

pentru exercitarea dreptului de revocare. O ultimă referinţă de drept comparat vizează dreptul italian, unde orice act administrativ redactat cu încălcarea legii sau cu exces de putere poate să fie anulat *ex tunc* de către administraţia care l-a emis, independent de drepturile subiective la care a dat naştere, retragere care poate să aibă loc în orice moment, neexistând un termen fix pentru aceasta.

Metoda comparativă din jurisprudenţa Curţii europene a drepturilor omului este reflectată în fiecare decizie în parte, prin secţiunea distinctă din motivare, care iniţial purta denumirea de drept comparat, iar ulterior aceasta a fost extinsă la elemente de drept şi de practică comparate.

Cu titlu de exemplu, în cauza *Vo c. Franţei*[1], secţiunea IV din decizie face trimitere la majoritatea statelor membre ale Consiliului Europei, unde incriminarea omorului intenţionat nu se aplică fetusului. Totodată, este subliniat faptul că trei ţări au făcut alegerea unor incriminări specifice. În Italia, art. 17 din Legea din 22 mai 1978 relativă la avort prevede pedeapsa închisorii de la 3 luni la 2 ani pentru cel care cauzează o întrerupere a cursului sarcinii din imprudenţă. În Spania, art. 157 din Codul penal prevede o incriminare a faptelor de lezare a fetusului, iar în art. 146 este prevăzută pedeapsa avortului provocat prin imprudenţă gravă. În Turcia, art. 456 din Codul penal prevede că cel care produce un prejudiciu unei femei însărcinate, care a condus la o naştere prematură, este pedepsit cu o pedeapsă de la 2 la 5 ani de închisoare.

---

[1] În această speţă este vorba despre eroarea unui medic, în urma căreia reclamanta a fost supusă unei proceduri de înlăturare a unui sterilet, deşi aceasta se prezentase la medic pentru un control de rutină, fiind însărcinată în luna a şasea. Confuzia are la bază apropierea numelor a două paciente, cea însărcinată (Thi-Nho Vo) şi cea căreia trebuia să i se înlăture steriletul (Thi Thanh Van Vo). Pentru mai multe detalii, a se vedea A.E. Franţ, *Întreruperea cursului sarcinii. Repere juridice şi etice*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, pp. 425-426; R. H. Radu, *Convenţia europeană a drepturilor omului. Note de curs*, ediţia a II-a, revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, 2018, p. 42.

În acelaşi sens este şi cauza *Ottan c. Franţei*[1], în care secţiunea elemente de drept comparat şi de practică comparată este concentrată asupra problemei diversităţii şi reprezentativităţii corpului judiciar. Astfel, în secţiunea drept comparat este expus faptul că în Regatul Unit subreprezentarea femeilor şi a persoanelor ce fac parte din minorităţi este vizibilă în rândul judecătorilor, cu precădere în cadrul instanţelor cu grad de jurisdicţie superior. În Olanda, Consiliul magistraturii a comandat în anul 2007 un studiu privitor la reprezentarea minorităţilor etnice în corpul judecătoresc al mai multor ţări (Olanda, Germania, Franţa, Canada şi Statele Unite ale Americii). În secţiunea practică judiciară comparată este nominalizată, cu titlu de exemplu, cauza *Batson c. Kentucky*, unde posibilitatea de recuzare a avocaţilor apărării şi ai acuzării nu poate să fie exercitată în funcţie de criterii rasiale. În Canada, în mai multe cauze recente, indivizi acuzaţi de omorul unor persoane „autohtone" au fost achitaţi de un complet de juraţi în structura căruia nu era nicio persoană autohtonă.

2.3.4. Dreptul comparat ca ştiinţă şi compararea dreptului de ramură

Adeseori apar confuzii între ştiinţa dreptului comparat şi metoda dreptului comparat, particularizată pe compararea instituţiilor şi

---

[1] În fapt, în anul 2009 a fost achitat un jandarm care, în anul 2003, în timpul urmăririi unei maşini a ucis un tânăr ce aparţinea unei comunităţi de naţionalitate străină, dintr-un cartier al unei clase muncitoare. Imediat după hotărârea de achitare, avocatul tatălui victimei, ca răspuns la întrebarea unui jurnalist, a declarat că verdictul nu reprezintă o surpriză, deoarece componenţa etnică a completului de judecată era formată exclusiv din „albi". Urmare a acestei declaraţii, Curtea de Apel Montpellier a aplicat avocatului un avertisment, ca sancţiune disciplinară, deoarece în opinia Curţii, acesta nu şi-a respectat obligaţiile sale de etică profesională de fineţe şi de moderaţie. Decizia CEDO nr. 41841/12 din 19 aprilie 2018, *www.hudoc.echr.coe.int*, urmare a căreia CEDO îi dă dreptate reclamantului, constatând în unanimitate încălcarea art. 10 din Convenţia europeană a drepturilor omului.

principiilor în interiorul unei ramuri de drept. Expunerea, departe de a fi exhaustivă, se concentrează pe analiza unor drepturi de ramură comparate, care s-au evidenţiat inclusiv prin apariţia unor monografii dedicate lor.

A. Dreptul comparat şi dreptul penal comparat

Jean Pradel, plecând de la ideea conform căreia dreptul comparat este înainte de toate „un proces de comparare"[1], subliniază faptul că dreptul penal comparat este o ramură a dreptului comparat[2]. Într-adevăr, diviziunea micro-comparare şi macro-comparare permite o astfel de subclasificare, prin intermediul căreia în micro-comparare sunt incluse toate ramurile clasice de drept, în forma lor comparată, prin raportare, desigur, la totalitatea sistemelor de drept.

Spre deosebire de dreptul comparat, care studiază grupări mari de drepturi, unite prin surse de drept, principii şi instituţii comune, dreptul penal comparat îşi dovedeşte eficienţa dacă sunt respectate două condiţii: aspectul material, concretizat în cele trei diviziuni clasice ale dreptului penal (drept penal general, drept penal special şi drept procesual penal), precum şi aspectul geografic, potrivit căruia unităţile de comparare trebuie să se regăsească în interiorul frontierelor unui stat (interesul comparării poartă asupra identificării de asemănări şi deosebiri între legislaţiile penale a două sau mai multor state). Aşadar, observăm că dreptul penal comparat, grefat pe structura dreptului penal intern, analizează din perspectivă comparată infracţiunea, sancţiunea şi procesul.

B. Dreptul comparat şi dreptul constituţional comparat

Dreptul constituţional comparat se poate apropia destul de mult de dreptul comparat ca ştiinţă, prin asemănările identificate în obiectul de

[1] M. Ancel, *op. cit.*, p. 31.

[2] J. Pradel, *Droit pénal comparé*, ed. a 4-a, Ed. Dalloz, Paris, 2016, p. 1.

reglementare. Însă, şi de această dată, dreptul comparat în integralitatea lui se situează, ierarhic vorbind, deasupra dreptului constituţional comparat, în sensul în care acesta din urmă este unul dintre mijloacele de realizare a dreptului comparat. Spre exemplu, într-o geografie juridică, sistemul constituţional existent într-un anumit stat poate constitui criteriu de clasificare al sistemelor de drept. În acest sens, distingându-se sistemul constituţional anglo-saxon (Marea Britanie, Canada şi Statele Unite ale Americii), sistemul constituţional european (Franţa, Italia, Portugalia etc.), sistemul constituţional sud-american, sisteme constituţionale bazate pe principii religioase[1].

Distribuţia geografică de mai sus este bazată, în mod exclusiv, pe noţiunea de sistem constituţional, prin acesta înţelegându-se „ansamblul coerent şi armonios structurat al instituţiilor politice şi al mecanismelor de guvernare consfinţite în Constituţie, prin intermediul cărora se realizează procesul de conducere socială”[2]. Astfel, intră în obiectul de reglementare al dreptului constituţional comparat regimurile politice contemporane, parlamentare, prezidenţiale şi semi-prezidenţiale, de la formarea sistemului constituţional până la organizarea politico-etatică actuală. Dreptul comparat ca ştiinţă, bazându-se pe divizarea din perspectiva dreptului constituţional comparat, analizează particularităţile sistemelor de drept contemporane, de la codificare şi până la reforme, trecând prin evoluţia istorică a dreptului din fiecare sistem juridic, sursele dreptului, dar şi diviziunea actuală a dreptului, ori originalitatea conceptelor juridice.

C. Dreptul comparat şi dreptul privat comparat

Ramură a dreptului comparat, dreptul privat comparat se defineşte ca „acel domeniu al dreptului pozitiv, dogmatic, în cadrul căruia sunt

[1] C. Ionescu, *Drept constituţional comparat*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 6.

[2] *Ibidem*, p. 10.

analizate, într-o complexă manieră, ramurile şi instituţiile sistemelor sau familiilor juridice naţionale, comunitare şi mondiale, în vederea punerii în valoare a asemănărilor şi diferenţelor comparabile dintre acestea"[1].

Asemănările dintre dreptul comparat şi dreptul privat comparat sunt evidente şi nu necesită o detaliere amplă. Menţionăm doar că ambele se axează pe studiul izvoarelor dreptului, însă notabilă la capitolul diferenţe este analiza structurată exclusiv pe partea de drept privat, respectiv drept civil şi ramurile subsecvente acestuia. Astăzi, dreptul privat comparat are ca principală preocupare noua cultură juridică europeană (Europa se confruntă cu o trecere de la o abordare oarecum formală, dogmatică şi pozitivistă a dreptului privat la una orientată către substanţă şi pragmatism[2]), axată pe politicile codului civil european, dreptul european al contractelor sau dinamica europenizării din perspectiva codificării.

Urmare a analizei întreprinse, concluzionăm că dreptul comparat şi-a câştigat locul de ştiinţă autonomă, diferenţiindu-se net faţă de celelalte ramuri de drept, astfel încât orice discuţie pe această temă devine sterilă, întrucât sunt îndeplinite toate condiţiile necesare pentru autonomizarea acestei ştiinţe noi.

2.4. Obiectul de reglementare al dreptului comparat

Prin obiect de reglementare, ca element distinct de identificare a unei ramuri de drept autonome, se înţelege acele „relaţii sociale ce au acelaşi specific (relaţii omogene), folosesc aceeaşi metodă sau acelaşi

[1] V. Ciucă, *Lecţii de drept privat comparat. O introducere în hermeneutica organică a dreptului privat comparat*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. Fundaţiei Axis, Iaşi, 2005, p. 61.

[2] M. Hesselink, *Studii de drept privat comparat*, Ed. Themis Cart, Bucureşti, 2008, p. 62.

complex de metode"[1] sau „raporturile sociale care sunt reglementate de regulile de drept ce aparţin ramurii respective"[2].

Fiind o disciplină nouă, atipică potrivit structurii clasice a ramurilor de drept din dreptul naţional, dreptul comparat are şi un obiect de reglementare inovator şi vast, care presupune analiza dreptului în context. Dacă, în general, ramurile clasice de drept (drept constituţional, drept penal[3], drept administrativ[4], drept civil, drept fiscal[5], dreptul muncii[6] etc.) au cristalizate raporturile sociale pe care le reglementează, dreptul comparat încă este supus unor numeroase discuţii privind obiectul de reglementare. Unii autori consideră că trebuie depăşită clasica abordare privitoare la sisteme de drept şi că trebuie privit din punct de vedere postmodernist, respectiv studierea unui „evantai impresionant posibil de analizat, plecând de la simpla descriere pozitivistă a unui sistem de drept străin (...) la o analiză

---

[1] G. Lupu, G. Avornic, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina, Chişinău, 1997, p. 115.

[2] C.T. Ungureanu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 2.

[3] Pentru detalii privind obiectul de reglementare al dreptului penal, a se vedea M.-I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *Drept penal. Partea generală. Curs teoretic în domeniul licenţei (I). Noţiuni introductive. Aplicarea legii penale. Infracţiunea. Extrase de practică relevantă. Materiale auxiliare de lucru*, Ed. Hamangiu, 2017.

[4] Spre exemplu, dreptul administrativ român are ca obiect de reglementare două categorii de raporturi sociale, respectiv raporturi sociale care privesc aplicarea legii şi raporturi sociale care privesc soluţionarea litigiilor dintre autorităţile administraţiei publice şi particulari (pentru detalii, D.C. Mâţă, *Drept administrativ*, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 14).

[5] Obiectul de reglementare al dreptului fiscal este dat de relaţiile sociale privind constituirea, modificarea şi stingerea creanţelor fiscale, provenind din impozite, taxe, contribuţii şi alte sume datorate bugetului general consolidat (pentru detalii, I.M. Costea, *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 1).

[6] Obiectul dreptului muncii îl constituie raporturile de muncă izvorâte din contractele de muncă (individuale şi colective) şi unele raporturi juridice conexe acestora (pentru detalii, S. Pananinte, *Dreptul individual al muncii*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2017).

filosofică a tiparelor de raţionament juridic"[1]. Alţi autori exprimă convingerea conform căreia sub incidenţa dreptului comparat intră doar analiza tradiţiilor juridice din lume[2].

Obiectul dreptului comparat cunoaşte o divizare dihotomică. Astfel, a devenit tradiţională analiza din perspectiva macro-comparării şi analiza din perspectiva micro-comparării[3].

Prin micro-comparare se înţelege „apropierea comparativă de reguli sau instituţii juridice aparţinând unor ordini juridice diferite"[4]. Aşadar, micro-compararea este cea care are ca obiect analiza unor instituţii, a unor principii sau a unor reguli juridice.

Macro-compararea se opune micro-comparării şi constă în analiza „marilor structuri, mai ales a celor determinante, cu scopul de a grupa ordinile juridice în sisteme juridice"[5].

Concluzionând, dreptul comparat are ca obiect de reglementare două categorii de raporturi:

2.4.1. Raporturi sociale care privesc elementele componente ale fiecărei ordini juridice

Ordinea juridică este un sistem de norme[6], de tip dinamic. Fiecare ordine juridică este structurată pe o ierarhie de norme. Astfel, în toate cazurile va exista o lege fundamentală care constituie nucleul ordinii

---

[1] M. Guţan, *op. cit.*, p. 91.

[2] Th. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde*, Ed. P.U.F., Paris, 2014.

[3] L.-J. Constantinesco, *Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat*, vol. I, Ed. All, Bucureşti, 1997, p. 228.

[4] *Ibidem.*

[5] L.-J. Constantinesco, *Tratat de drept comparat. Ştiinţa dreptului comparat*, vol. III, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, pp. 73-74.

[6] H. Kelsen, *Théorie générale de droit*, Ed. LGDJ, Paris, 1997, p. 164.

juridice, lege fundamentală din care derivă conţinutul normelor generale, fie acestea legislative sau cutumiare. La rândul lor, normele generale dau naştere normelor individuale, obţinând, în definitiv, structura piramidală a ierarhiei normelor juridice.

Ordinea juridică este o ordine creată de oameni într-un cadru precizat de condiţiile socio-istorice, proprii societăţii respective şi locului pe care aceasta îl deţine pe axa spaţio-temporală a civilizaţiei din care ea face parte[1]. Ceea ce diferenţiază ordinile juridice este faptul că fiecare societate vrea ca ordinea sa politico-socio-economică să fie organizată după finalitatea specifică (între elementele unei ordini juridice există deosebiri de natură şi de calitate, ceea ce face ca două sau mai multe ordini juridice să se înrudească între ele pentru că au acelaşi tip de structuri), precum şi după tipul de drept ca instrument destinat să asigure această funcţie (unele sisteme juridice pot acorda unor elemente determinante o importanţă mai mare decât altora, ceea ce presupune o analiză particularizată şi contextualizată în funcţie de elementele determinante[2]).

Totodată, ordinea juridică acoperă nu doar ansamblul normativ constitutiv al dreptului pozitiv, ci şi totalitatea raporturilor şi a situaţiilor juridice ce interesează în egală măsură autorităţile publice şi persoanele individuale ce activează pe un teritoriu.

Analiza micro-comparatistă vizează, potrivit elementelor identificate ca făcând parte din ordinea juridică, următoarele aspecte: elemente constituţionale (lege fundamentală, instituţii, drepturi şi libertăţi), elemente de drept penal (prevenţie şi represiune), elemente de drept civil (acte şi contracte).

---

[1] L.-J. Constantinesco, *Tratat de drept comparat. Ştiinţa dreptului comparat*, vol. III, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 170.

[2] Spre exemplu, în sistemul islamic, determinantă este natura religioasă a dreptului, iar, în sistemul sovietic, elementul determinant este ideologia.

2.4.2. Raporturi sociale privitoare la clasificarea marilor sisteme de drept

Sistemul de drept este definit ca „totalitatea normelor juridice între care există relaţii relativ stabile şi durabile”[1]. Orice sistem de drept implică două aspecte: unitatea şi diversitatea normelor juridice, rezultând astfel că o cunoaştere a sistemului dreptului contribuie la perfecţionarea aplicării şi interpretării normelor juridice.

Concluzionând, sistemul de drept reprezintă „structura internă a dreptului dintr-un stat, prin care se realizează unitatea normelor juridice şi gruparea lor în anumite părţi interdependente – ramuri de drept şi instituţii juridice”[2].

Categoria „sisteme contemporane de drept” vizează desemnarea unei grupe de sisteme de drept, care au anumite particularităţi juridice comune, bazate pe o tradiţie comună, grad de dezvoltare similar, dar şi pe transplantarea aceloraşi surse de inspiraţie.

Aşadar, macro-compararea are ca obiect de reglementare analiza marilor sisteme de drept, care concentrează tradiţii juridice comune, instituţii similare, norme juridice similare, dar şi raporturi juridice aproape identice[3].

Odată cristalizat obiectul de reglementare al ştiinţei juridice de drept comparat, structura de analiză urmăreşte, pe de o parte, identificarea marilor sisteme de drept (prin unificarea trăsăturilor comune ale sistemelor de drept de pe glob), iar de cealaltă parte se va avea în vedere identificarea trăsăturilor comune ale principiilor, regulilor, normelor şi instituţiilor din cadrul fiecărui sistem de drept prezentat cu ocazia macro-comparării.

---

[1] G. Vrabie, S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Ştefan Procopiu, Iaşi, 1995, p. 84.

[2] G. Lupu, G. Avornic, *op. cit.*, p. 113.

[3] Analiza criteriilor de clasificare face obiectul Capitolului al III-lea, Titlul I din prezentul curs.

2.5. Abordare metodologică

Fiecare ramură de drept de sine stătătoare este caracterizată prin existenţa unei metode proprii de cercetare[1], astfel că, şi în cazul dreptului comparat, distingem o metodă particulară de reglementare a relaţiilor care formează obiectul acestei ramuri.

Principiul de bază în abordarea metodologică a dreptului comparat este cel al funcţionalităţii, din acesta derivând toate celelalte reguli care determină alegerea drepturilor de comparat, scopul comparării ori crearea unui sistem de drept comparat[2]. Prin aplicarea acestui principiu, comparatistul caută şi identifică într-un sistem străin reguli, instituţii şi principii juridice care sunt echivalente din punct de vedere al funcţionalităţii cu cele din propriul sistem şi care îl interesează.

2.5.1. Teoria funcţionalismului

Din punct de vedere lingvistic, termenul de funcţionalism este definit ca „1. Un curent în arhitectura sec. XX, care are în vedere în primul rând necesitatea corespondenţei dintre formă şi funcţie, astfel încât aceasta din urmă să fie determinantă. 2. Orientare în lingvistica modernă care abordează studiul unei limbi şi al limbilor în general din perspectiva funcţiei de comunicare. 3. Doctrină din sociologie care consideră societatea un sistem, al cărui echilibru depinde de integrarea diferitelor componente ale sale”[3].

[1] Spre exemplu, dreptul muncii, ca ramură distinctă de drept intern, se bucură de cel puţin două particularităţi ale metodei de reglementare: alcătuirea din norme juridice cu caracter imperativ, precum şi existenţa unor izvoare de drept specifice, cu relevanţă doar în această materie (S. Panainte, *Dreptul individual al muncii*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2017, p. 3).

[2] K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, ed. a 3-a, Ed. Oxford University Press, 1998, p. 34.

[3] Conform Dicţionarului explicative al limbii române.

Din perspectiva dreptului comparat, funcţionalismul este fondat pe ideea că „în drept singurele lucruri comparabile sunt cele care îndeplinesc aceleaşi funcţii”[1]. Este, prin urmare, o chestiune de analiză a funcţiei sau a funcţiilor pe care le îndeplineşte o regulă sau o instituţie juridică şi de a căuta partenerul/echivalentul ei în drepturile străine. Acest lucru duce la luarea în considerare a regulilor juridice din două unghiuri, pe de o parte, din perspectiva funcţiei ocupate de normă şi, pe de altă parte, din perspectiva capacităţii sale de a îndeplini funcţia atribuită.

Funcţiile pe care le îndeplineşte această teorie a funcţionalismului sunt multiple[2]:

- Funcţia epistemologică, în sensul în care funcţionalismul furnizează un instrument de înţelegere a regulilor de drept găsite în legislaţiile altor state;
- Funcţia comparativă, ce presupune identificarea echivalenţelor interinstituţionale, posibile doar după cercetarea instituţiei juridice de comparat în sistemul naţional;
- Funcţia prezumtivă, care ia naştere din ideea că dacă instituţiile din legislaţiile diferitelor state sunt echivalente, atunci şi modul în care răspund unor probleme sau soluţionează diferendele juridice este echivalent. Însă această prezumţie este, în fapt, prima etapă în identificarea relaţiei funcţionale dintre probleme şi soluţii;
- Funcţia de sistematizare, concretizată în finalitatea metodei comparative, constând în construirea unui sistem;
- Funcţia de evaluare, conform căreia comparatistul, în urma analizei, determină care este legea „mai bună” sau cu cele mai multe avantaje în aplicare;

---

[1] B. Jaluzot, *Méthodologie du droit comparé: bilan et prospective,* în Revue internationale de droit comparé, vol. 57, nr. 1/2005. pp. 29-48.

[2] M. Reimann, R. Zimmermann, *Comparative Law*, Ed. Oxford University Press, New York, 2008, pp. 363-380.

• Funcţia de universalizare conduce la ideea că dreptul comparat devine principalul instrument în unificarea dreptului;

• Funcţia critică vizează multiple aspecte: toleranţă faţă de dreptul străin, critica dreptului străin, critica propriul drept, precum şi critica dreptului în general.

Una dintre cele mai frecvente greşeli întâlnite în metoda dreptului comparat este cea a juxtapunerii. Juxtapunerea presupune suprapunerea instituţiilor sau a principiilor deduse analizei, astfel încât să reiasă cu evidenţă asemănările şi deosebirile. Însă această etapă nu este suficientă, ci reprezintă doar primul pas în realizarea dreptului comparat. Simpla juxtapunere, fără comentariul analitic al termenilor de comparat, reprezintă doar prima etapă din metoda comparatistă. Compararea completă presupune ca din etapa juxtapunerii să fie desprinse noi puncte de vedere care să înglobeze diferitele soluţii identificate prin analiza comparată.

Ideile prezentate mai sus conduc la concluzia că există încă o mare confuzie între informarea comparativă şi compararea sistematică. Informarea comparativă este metoda prin care autorii din dreptul naţional prezintă, în mod descriptiv, aspecte generale privitoare la ramura de drept cercetată din dreptul străin. Informarea comparativă este „un mijloc ocazional şi subsidiar folosit în predarea dreptului naţional; ea nu trece deloc prin filiera procedeelor care caracterizează metoda comparativă în aplicarea sa sistematică"[1].

2.5.2. Fazele procesului metodologic sau Regula celor 3 C[2]

Încetăţenită ca metodă specifică dreptului comparat, *regula celor 3 C* presupune trei stadii succesive: *connaître, comprendre, comparer* (a cunoaşte, a înţelege, a compara).

---

[1] L.-J. Constantinesco, *Tratat de drept comparat. Metoda comparativă*, vol. II, Ed. All, Bucureşti, 1998, p. 13.

[2] *Ibidem*, pp. 123-302.

A. *Connaître* sau *a cunoaşte*

Cunoaşterea termenului de comparat, ca obiect al primei faze, trebuie să se realizeze în urma unui examen analitic. Acest examen va avea ca finalitate fragmentarea termenului de comparat, urmată de integrarea acestuia în ordinea juridică de provenienţă.

Mai departe, termenul de comparat trebuie analizat aşa cum este el în sursele sale originare. Astfel, o operă completă de comparare presupune examinarea surselor autentice, cu valoare ştiinţifică şi care, în ciuda dificultăţilor lingvistice, sunt singurele în măsură să reliefeze trăsăturile distincte ale termenilor de comparat[1].

Obstacolul lingvistic este principalul oponent al posibilităţii de a ajunge la sursele proprii ale dreptului străin. Traducerile oficiale sunt cele mai în măsură să fie luate în considerare la analiza comparativă, însă nu sunt suficiente, pentru că adesea termenul de comparat nu cunoaşte o definiţie exhaustivă doar din punct de vedere doctrinar, ci trebuie examinată şi jurisprudenţa incidentă. Diversitatea lingvistică este, fără dubiu, cea care influenţează maniera în care dreptul este interpretat. Aşadar, munca juristului comparatist este cu atât mai dificilă cu cât cunoştinţele de limbă şi limbaj juridic trebuie să se ridice la nivelul tehnicităţii acestora.

Terminologia juridică variază de la o ordine juridică la alta, dar atunci când ordinile juridice fac parte din acelaşi sistem variaţiile sunt reduse. Este greşită abordarea conform căreia comparatistul trebuie să recurgă la traducere juridică, deoarece compararea presupune o transpunere a conceptelor şi nu o traducere *ad litteram*. Astfel, se doreşte ca

[1] Spre exemplu, o instituţie din dreptul francez, recent apărută (în anul 2008) este chestiunea prioritară de constituţionalitate. Deşi aceasta este considerată ca echivalenta excepţiei de neconstituţionalitate din dreptul naţional român, doar analiza reglementării specifice din dreptul francez, dublată de jurisprudenţa Consiliului constituţional francez, de după anul 2008, poate să conducă la o corectă înţelegere a mecanismului de funcţionare a acesteia.

una dintre urmările analizei comparative să fie transplantul juridic prin transpunerea, în context, a noilor termeni juridici.

Un ultim aspect legat de prima etapă, cea a cunoaşterii, vizează faptul că analiza termenului de comparat, pentru a fi veridică şi elocventă, trebuie să se realizeze prin raportare la suma tuturor izvoarelor de drept din ordinea juridică din care face parte. Firescul unei astfel de analize vine din faptul că izvoarele de drept şi ierarhia lor constituie elemente determinante pentru funcţionarea şi efectele unei instituţii sau al unei reguli juridice. Totodată, este foarte importantă, pe lângă identificarea corectă a tuturor izvoarelor de drept, stabilirea ierarhiei acestora, precum şi aplicarea regulilor de interpretare specifice ordinii juridice căreia îi aparţine termenul de comparat. Analiza unei instituţii din sistemul islamic, după regulile de interpretare din sistemul romano-germanic, ar conduce la o concluzie total greşită asupra funcţiei şi efectelor aplicării instituţiei juridice examinate.

B. *Comprendre* sau *a înţelege*

Cunoaşterea şi înţelegerea unui termen de comparat, fie acesta regulă, principiu sau instituţie juridică, nu sunt sinonime. Înţelegerea termenului de comparat solicită reintegrarea acestuia în cadrul ordinii sale juridice, precum şi cunoaşterea raporturilor sale cu ordinea juridică[1]. Această etapă este considerată pregătitoare pentru sinteza comparativă.

Înţelegerea unui termen de comparat este mult mai dificilă în situaţia în care nu există corespondent în sistemul juridic de comparat, caz în care reintegrarea în ordinea juridică este vitală pentru corecta analiza a acestuia. Dintr-o astfel de situaţie, însă, va decurge posibilitatea transplantului juridic, ca etapă în evoluţia dreptului.

Pentru înţelegerea unui termen de comparat, spre deosebire de studiile de drept străin, se impune corelarea acestuia cu instituţiile

[1] J.-L. Constantinesco, *op. cit.*, vol. 2, p. 209.

învecinate sau complementare, „care sunt în mod funcţional înrudite cu termenul de comparat şi care exercită asupra lui o influenţă directă sau indirectă”[1].

În egală măsură, o corectă percepţie asupra unui termen de comparat se realizează prin analiza factorilor extra-juridici. Spre exemplu, sunt diverşi alţi factori care explică formarea unui sistem de drept, precum şi scara valorilor pe care acesta s-a format. Amintim aici factorul politic şi factorul economic, ambii determinanţi pentru construcţia sistemului juridic. Factorul politic este determinant în înţelegerea politicii legislative de la un anumit moment, după cum este principalul responsabil pentru alegerea unui sistem constituţional distinct. Factorul economic este cel care poate ghida chiar politica legislativă, având astfel un rol indirect în formarea unui sistem de drept. O economie lovită de criză va influenţa categoric elaborarea şi evoluţia dreptului. O economie stabilă şi o bunăstare evidentă vor axa politica legislativă pe protejarea individului, în timp ce o economie aflată în plină criză va conduce spre o politică legislativă axată pe protejarea unei întregi societăţi.

C. *Comparer* sau *a compara*

Compararea este mai mult decât o expunere descriptivă. Faza a treia din metoda specifică dreptului comparat presupune redactarea unei sinteze comparative.

Sinteza comparativă constă în prezentarea raporturilor existente între termenii de comparat, precum şi explicarea acestora în cadrul ordinilor lor juridice. Pentru realizarea sintezei este necesară atingerea a trei obiective[2]: identificarea tuturor raporturilor existente între termenii de comparat; precizarea exactă a relaţiilor constatate; precizarea raţiunii de a fi a acestor raporturi.

---

[1] *Ibidem*, p. 220.
[2] *Ibidem*, p. 258.

În definitiv, cea de-a treia etapă presupune filtrarea tuturor informaţiilor obţinute în primele două etape ale comparării, astfel încât să rezulte o cunoaştere în detaliu a termenului de comparat, inclusiv prin raportare la multitudinea de factori care au condus la apariţia instituţiei analizate (factori economici, politici, sociali etc.).

Pe lângă regula celor 3C şi structurarea dihotomică micro şi macro-comparaţie, tendinţele secolului XXI se îndreaptă către o nouă metodă, complementară celor deja enunţate, respectiv metoda căutării unui drept comun. Astfel, se doreşte crearea unui vocabular neutru, ţinând cont de „limba de referinţă"[1]. Crearea vocabularului neutru presupune o analiză fructuoasă a diferitelor sisteme de comparat, obiectivul principal fiind evitarea anumitor piedici lingvistice, obstacol fundamental în lucrările comparative de mare anvergură.

Aşadar, metoda comparativă are ca finalitate identificarea unor soluţii pentru îmbunătăţirea aplicării termenilor comparaţi. Dacă se are în vedere o comparare a două ordini juridice sau o comparare a mai multor ordini juridice, trebuie identificată soluţia cea mai potrivită propriului sistem de drept. Astfel, poate fi o soluţie identificată în sistemul cu care se compară sau poate fi o constatare a faptului că soluţia din sistemul naţional este cea mai potrivită. Totodată, poate să fie desprinsă o a treia soluţie, care să nu aibă legătură cu niciuna dintre cele două expuse iniţial, după cum poate să ia naştere o soluţie ce poate fi denumită mixtă, pentru că preia cele mai bune trăsături ale termenului de comparat din fiecare sistem de drept analizat.

Prezentul curs, fiind o introducere în dreptul comparat se va limita la primele două etape din metodologia dreptului comparat, respectiv cunoaşterea şi înţelegerea sistemelor de drept ce se aplică pe întregul glob[2].

---

[1] B. Jaluzot, *Méthodologie du droit comparé: bilan et prospective*, Revue Internationale de droit comparé, vol. 57, nr. 1/2005, pp. 29-48.

[2] O abordare metodologică tripartită ar presupune o analiză exhaustivă a tuturor ordinilor juridice, depăşind natura şi funcţiile unui curs universitar.

2.6. Funcţiile dreptului comparat

Dreptul comparat, o ştiinţă nouă, interdisciplinară şi autonomă, cunoaşte mai multe funcţii, fiecare dintre acestea fiind strâns legată de ordinile juridice diverse, care au putut contura, astfel, liniile directoare ale acestei noi discipline.

2.6.1. Funcţia de cunoaştere sau Dreptul comparat – instrument pentru aprofundarea dreptului naţional

Funcţia de cunoaştere este una dintre cele care prezintă o finalitate imediată, în sensul în care analiza dreptului sau a sistemelor de drept din alte state conduce la o mai bună înţelegere a propriului sistem juridic.

În condiţiile în care în fiecare sistem de drept există numeroase surse de inspiraţie străină (un exemplu este chiar prima Constituţie română, cea din 1866, care este de inspiraţie belgiană), studiul dreptului străin are, fără îndoială, rolul de a facilita înţelesul unor concepte transplantate în sistemul juridic naţional.

Totodată, analiza unui alt sistem de drept, cristalizată într-un dialog între sisteme, este necesară pentru formarea unei viziuni de ansamblu, potrivit căreia sistemul de drept naţional nu este nici singur şi nici unic. Mai mult decât atât, oferirea unei perspective globale contribuie, pe de o parte, la identificarea unor soluţii juridice complexe, iar, de cealaltă parte, contribuie la dezvoltarea opticii juristului în formare, care trebuie să vizualizeze faptul că soluţiile de legislaţie şi jurisprudenţă naţională nu sunt absolute, ci trebuie coroborate şi încadrate în tendinţele europene şi internaţionale.

Dincolo de aspectele identificate până în acest moment, dreptul comparat este singurul în măsură să ofere juristului naţional posibilitatea

de a conştientiza care sunt părţile pozitive şi negative ale dreptului naţional, care sunt instituţiile originale şi care sunt cele împrumutate, după cum prin compararea dreptului pot fi identificate plusurile şi minusurile regulilor juridice. Urmare a acestei etape, prin dreptul comparat este posibilă identificarea unor soluţii noi, a unor alternative care să îmbunătăţească dreptul naţional.

Aşadar, din manifestările funcţiei de cunoaştere derivă următoarea funcţie a dreptului comparat, respectiv cea critică sau cea în urma căreia dreptul comparat devine un instrument în progresul şi în dezvoltarea dreptului ca ştiinţă.

2.6.2. Funcţia critică sau Dreptul comparat – instrument în progresul şi dezvoltarea dreptului

De când există dreptul, regulile juridice au fost inspirate unele din celelalte. Claustrarea în propriul sistem de drept este totalmente neproductivă şi obtuză. Dreptul este într-o continuă evoluţie, după cum se remarcă pe plan european sau pe plan internaţional, iar limitarea la normele juridice interne constituie o piedică în calea evoluţiei. În acest moment în care se militează pentru modernizare, digitalizare şi globalizare, dreptul comparat îşi arată adevăratele valenţe, de instrument al progresului. Astfel, concepte noi, identificate în alte sisteme de drept, pot deveni concepte juridice comune, cu aplicabilitate în majoritatea ordinilor juridice. Ţine doar de comparatist şi de munca acestuia să identifice soluţiile corecte de transplantare şi de implementare a acestora în ordinea juridică naţională. Spre exemplu, controlul de constituţionalitate pe cale *a posteriori* a fost introdus foarte târziu în Franţa, odată cu reforma constituţională din anul 2008 (sub forma chestiunii prioritare de constituţionalitate, a cărei aplicabilitate a început în anul 2010), însă instituţia şi-a dovedit foarte repede utili-

tatea în asigurarea securităţii juridice, iar introducerea acesteia a avut la bază studii comparative[1].

A. Funcţia critică în domeniul politicii legislative

Prin funcţie critică se înţelege analiza detaliată a legislaţiilor străine în scopul transplantării corecte şi fidele de instituţii juridice noi, dar şi a îmbunătăţirii aplicării legislaţiei interne prin reformarea acesteia. Importul de soluţii juridice străine şi-a schimbat dimensiunile odată cu mondializarea economică. Acest import poate fi spontan sau impus din exterior, dar în orice caz această soluţie este necesară pentru menţinerea competitivităţii teritoriului naţional, având la bază adoptarea celor mai performante instrumente juridice pentru actorii economici.

Astfel, politica legislativă trebuie să fie etapizată, în aşa fel încât, în primul rând, să existe o analiză a necesităţilor legislative actuale, iar etapa imediat următoare să constea în utilizarea dreptului comparat. Etapa dreptului comparat oferă posibilitatea de a profita de experienţa statelor în care instituţia reformată cunoaşte o mai bună aplicabilitate, iar exemplele bune sunt suficiente pentru reproducerea, în legislaţia naţională, a regulilor ce au stat la baza unor astfel de soluţii de dorit.

În multitudinea de ordini juridice se disting câteva care au constituit modele pentru celelalte, respectiv dreptul francez şi dreptul englez.

Numeroase exemple stau mărturie în acest sens:

- Codul civil italian din anul 1865 a fost pregătit după un studiu atent al Codului lui Napoleon;

---

[1] Pentru mai multe detalii privind chestiunea prioritară de constituţionalitate în Franţa, a se vedea *www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/decouvrir-la-question-prio ritaire-de-constitutionnalite-qpc.47106.html* (dosar privind chestiunea prioritară de constituţionalitate, de la revizuirea Constituţiei Franţei din 2008 până la efectele produse în cei 10 ani de aplicare).

- Codul civil chinez din anul 1920 a avut ca sursă de inspiraţie Codul civil francez (redactorii acestuia din urmă fiind chiar invitaţi să lucreze în calitate de experţi internaţionali la elaborarea noului Cod civil chinez[1]);
- Instituţia Consiliului de stat din Franţa a fost imitată, fie în parte, fie în integralitatea ei, în numeroase ţări europene şi extraeuropene, precum Portugalia, Grecia, Spania, Olanda, Turcia, Columbia, Thailanda etc.;
- Recodificarea dreptului civil român s-a realizat cu sprijinul legislaţiilor moderne, reflectate în Codul civil francez, Codul civil din Quebec, codurile civile italian, spaniol, elveţian, german, brazilian;
- Instituţii din *common law* care şi-au găsit aplicabilitate în sistemul de drept francez (spre exemplu, instituţia *plea bargaining*, adică o formă de justiţie negociată, prin intermediul căreia îi este permis procurorului să negocieze cu inculpatul o pedeapsă mai puţin severă, dacă acesta îşi recunoaşte faptele);
- Regula precedentului judiciar, specifică sistemului *common law*, a fost introdusă în Africa în secolul al XIX-lea, fiind încă prezentă în Africa de Sud[2];
- Cu excepţia Arabiei Saudite, statele arabe au adoptat un sistem judiciar foarte apropiat celui francez, explicaţia fiind dată fie de prezenţa coloniilor (Algeria, Liban, Maroc, Mauritania, Siria şi Tunisia), fie de o tradiţie a cooperării juridice (Egipt), fie de moştenirea otomană şi influenţa egipteană în toate domeniile dreptului (Libia, Irak, Iordania, Sudan, ţările din Golf).

---

[1] Unul dintre redactori a fost profesorul Jean Escarra. În acelaşi sens, profesorul René David a fost invitat să redacteze un Cod civil etiopian.

[2] J.-A. Penda, *Les systèmes de Common Law en Afrique sub-saharienne: Le cas du Ghana, du Nigeria, du Kenya, la Tanzanie et de l'Afrique du Sud* (*www.revue.ersuma.org*).

B. Utilizarea dreptului comparat de către jurisdicţii sau funcţia critică în domeniul politicii jurisprudenţiale

Politica jurisprudenţială este ghidată, în sistemele *common law*, după precedentul judiciar, însă nu sunt departe de această abordare nici instanţele juridice din sistemele de drept civil. Evoluţia tehnologiilor şi a mondializării tuturor tipurilor de schimb au permis emergenţa unui dialog între judecători, a unei comunicări şi a unei circulaţii a soluţiilor jurisprudenţiale.

Un prim exemplu, în acest sens, este oferit de jurisprudenţa constituţională. Dacă la începuturile existenţei instanţelor constituţionale recursul la argumente de drept comparat era aproape inexistent, astăzi sunt numeroase deciziile în cuprinsul cărora judecătorul constituţional face întâi o analiză de drept comparat şi abia apoi cântăreşte asupra deciziei sale. Luarea în considerare a precedentelor judiciare din afara spaţiului naţional sunt necesare astăzi pentru „confirmarea, nuanţarea sau respingerea soluţiilor adoptate”[1].

Într-una dintre deciziile fundamentale ale Consiliului Constituţional francez (Decizia CCF nr. 74-54 DC din 1975 referitoare la întreruperea ilegală a cursului sarcinii), soluţia a fost inspirată din poziţia liberală adoptată de Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii din anul 1973. De dată mai recentă, Consiliul constituţional francez a studiat mai multe legislaţii străine pentru a hotărî cu privire la instituţia procesual penală a reţinerii în cazul infracţiunilor de terorism, sens în care a studiat legislaţia Italiei, Poloniei şi României, raportul Senatului privind studiul de drept comparat asupra instituţiei reţinerii, dar şi note doctrinare de legislaţie comparată.

Jurisprudenţa Curţii Supreme a Statelor Unite ale Americii este impregnată cu numeroase surse de drept străin, atitudine deloc surprin-

---

[1] J. Rio, *Le Conseil Constitutionnel et l'argument de droit comparé*, în Revue Juridique de l'Océan Indien, nr. 21 (*www.rjoi.fr*).

zătoare în contextul în care surse de inspiraţie legitimă pentru deciziile acesteia au fost considerate chiar scrierile lui Shakespeare[1] sau textele lui Bob Dylan[2].

Un exemplu de recurs la surse de inspiraţie străină este decizia *Lawrence c. Texas*, din iunie 2003, în care Curtea a decis că o lege texană care interzicea raporturile sexuale între adulţi de acelaşi sex contravine celui de-al paisprezecelea amendament, care protejează, printre altele, dreptul la libertate şi la viaţă privată. În cuprinsul deciziei, judecătorul Kennedy a făcut trimitere la hotărârea *Dudgeon c. Regatului Unit*, emisă în anul 1981 de Curtea Europeană a Drepturilor Omului şi a subliniat că aceasta a reprezentat factorul decident într-o cauză similară din faţa Curţii supreme.

Studiul comparat al impactului jurisprudenţial asupra vieţii cotidiene poate să aibă atât o valoare exemplificativă, cât şi o valoare experimentală. Astfel, se apreciază[3] că juxtapunerea unor sisteme europene mult mai flexibile peste sistemul Statelor Unite ale Americii ajută în exprimarea solicitărilor unice din Constituţie. De cealaltă parte, valoarea experimentală presupune că regula de drept străin are o greutate mult mai mare în procesul decizional. Spre exemplu, în decizia *Washington c. Glucksberg* din anul 1997, Curtea Supremă trebuia să determine dacă suicidul asistat contravenea celui de-al paisprezecelea amendament, astfel că analiza de drept comparat întreprinsă de judecătorul Rehnquist a reliefat faptul că suicidul asistat este o crimă în majoritatea democraţiilor occidentale. În egală măsură, Curtea a făcut trimitere la un studiu din Olanda, singurul stat unde era permisă, la acel moment, eutanasia asistată medical.

---

[1] R. Bismuth, *L'utilisation de sources de droit étrangères dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 62, nr. 1/2010, pp. 105-133.

[2] Decizia *Sprint Communicatios c. A.P.C.C. Services*, opinia separată a judecătorului Roberts.

[3] R. Bismuth, *op. cit.*

2.6.3. *Funcţia interpretativă sau Dreptul comparat – instrument în interpretarea dreptului*

Dreptul comparat reprezintă unul dintre cele mai la îndemână mijloace de interpretare a dreptului, în sensul în care cele mai multe dificultăţi survin din traducerile inexacte sau din lipsa echivalenţei şi sinonimiei termenilor juridici. Comparatistul elimină conotaţiile extra-juridice ale enunţurilor neinterpretate şi le identifică într-o multitudine de variante. Confruntat cu diversitatea extremă a situaţiilor concrete, comparatistul oferă o interpretare conceptuală diferenţiată.

Interpretarea normelor juridice este „operaţia logică ce precede aplicarea regulii abstracte la cazul concret către organul competent"[1]. Orice regulă de drept este necesar să fie interpretată în acelaşi sens care îi determină în mod precis conţinutul, semnificaţia, condiţiile de aplicare, operaţie pentru care sunt utilizate mai multe metode de interpretare a dreptului: metoda gramaticală (determinarea exactă a sensului cuvintelor folosite în text, precum şi analiza corectă a structurilor gramaticale pe care le implică textul legii în care este formulată regula de drept); metoda logică (utilizarea unei serii de procedee şi maxime logice, devenite tradiţionale); metoda sistematică (stabilirea sensului exact al normei de drept, prin raportarea textului interpretat la alte reguli de drept sau la întregul sistem din care face parte norma juridică); metoda istorică (analiza textului de lege prin raportare la condiţiile istorice, social-politice care au determinat adoptarea unui act normativ); metoda teleologică (stabilirea sensului regulii de drept după descoperirea scopului avut în vedere de legiuitor în momentul elaborării legii).

Metodele de interpretare prezentate mai sus fac parte din metodele clasice, însă evoluţia ulterioară a dreptului înspre globalizare impune, fără dubiu, adăugarea unei metode de interpretare, respectiv metoda

[1] G. Lupu, G. Avornic, *op. cit.*, p. 149.

comparativă. În condiţiile în care transplantul juridic este din ce în ce mai prezent, a devenit imposibilă aplicarea noilor concepte fără a face referire la ordinea juridică din care fac parte.

Mai mult decât atât, se observă o tendinţă crescândă a teoreticienilor şi a practicienilor dreptului în utilizarea argumentelor şi exemplelor de drept comparat, inclusiv prin raportare la sisteme de drept aparent străine faţă de sistemul naţional (ceea ce era o raritate în secolul al XIX-lea). În acest sens, judecătorii constituţionali au început să recurgă din ce în ce mai des la dreptul comparat, deşi interpretarea constituţională este distinctă de interpretarea juridică, prin simplul fapt că are „atributul de a se realiza infra şi intrasistemic, întrucât aduce în discuţie ca termeni de comparaţie nu doar dispoziţia contestată ca fiind neconstituţională, ci şi exemple din dreptul comparat"[1].

Aşadar, secolul XXI aduce schimbări majore, inclusiv în interpretarea dreptului, aceasta nemaiputând fi realizată în parametri optimi fără raportare la dreptul comparat, sens în care conchidem că dreptul comparat reprezintă astăzi unul dintre cele mai utile instrumente în interpretarea dreptului, iar metoda specifică, cea comparativă, trebuie să fie consacrată ca metodă revoluţionară şi distinctă de interpretare.

2.6.4. Funcţia constructivă sau Dreptul comparat – element de unificare, uniformizare şi de armonizare a dreptului

„Mondializarea regulilor dreptului"[2] este un curent foarte recent care are semnificaţii multiple: unificare, uniformizare sau armonizare a dreptului. Cauzele acestei noi mişcări juridice sunt diferite: globalizarea pieţelor, care a condus la elaborarea de reguli noi pe plan juridic,

[1] A. Iftimiei, *Constituţionalizarea în dreptul penal român şi francez*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 76.

[2] M. Paquette, *La mondialisation des règles de droit: coercition ou liberté?* (*www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca*).

astfel încât să fie asigurată securitatea relaţiilor comerciale şi financiare; dorinţa politică de a realiza proiecte particulare, aşa cum este cazul Actului unic european[1] (care a avut ca scop declarat crearea unei pieţe unice); modernismul şi tehnologia, prin intermediul cărora iau naştere tot mai multe raporturi juridice internaţionale, care obligă la o aprofundare a normelor juridice ale statelor cu care se intră în astfel de raporturi.

A. *Unificarea* este o operaţiune care constă în adoptarea unui text unic, direct aplicabil în statele membre şi care nu suferă nicio modificare în ordinea juridică internă. Statele trebuie să se conformeze în mod identic regulilor şi principiilor unificate.

Instrumentele unificării sunt cele din dreptul internaţional public (norme imperative ce rezultă din tratate), cele din dreptul internaţional privat (substituirea dreptului uniform cu dispoziţiile interne corespunzătoare statelor care au participat la mişcarea de unificare sau limitarea domeniul de aplicare teritorială a dreptului uniform la situaţii specifice statelor contractante, după criteriile enunţate în instrumentul de unificare) şi cele din dreptul european (regulamentele şi obligativitatea aplicării lor de către statele membre).

B. *Uniformizarea* dreptului este o metodă mai radicală de integrare juridică, deoarece constă în ştergerea diferenţelor existente între legislaţiile naţionale, acestora fiindu-le substituit un text unic, redactat în termeni identici pentru toate statele vizate. Din acest punct de vedere se consideră că uniformizarea sacrifică adesea identitatea culturală a statului care prezintă un model mai puţin fiabil. Din perspectiva a ceea ce rezervă viitorul în uniformizare, ca o consecinţă directă a imitării, se observă faptul că modelul occidental se impune din ce în ce

---

[1] Semnat de Belgia, Spania, Franţa, Irlanda, Luxemburg, Olanda, Portugalia, Republica federală Germania, Regatul Unit, Danemarca, Grecia şi Italia.

mai mult în dreptul constituţional şi în dreptul comercial[1]. Un exemplu clar de uniformizare legislativă este dat de regulamente, ca acte normative de drept derivat. Spre deosebire de uniformizare, armonizarea se realizează prin directive, componente ale dreptului derivat al Uniunii Europene.

C. *Armonizarea* constă în punerea de acord a regulilor de drept având origini diferite, mai concret în modificarea dispoziţiilor existente, pentru a le pune în coerenţă între ele sau cu o nouă reformă. Respectând, mai mult sau mai puţin, particularităţile legislaţiilor naţionale, armonizarea constă în reducerea diferenţelor şi divergenţelor dintre ele.

Instrumentele armonizării legislative[2] sunt variate şi constau în: regulile conflictului de drept internaţional privat convenţional (spre exemplu, Conferinţa de la Haga din 1951 are ca scop unificarea progresivă a regulilor de drept internaţional privat. Una dintre marile reuşite în acest domeniu este Convenţia relativă la legea aplicabilă *trust-ului* şi recunoaşterea acestuia, în urma căreia o instituţie specifică sistemului *common law* este implementată cu succes în ţările cu sistem de drept civil); directivele europene (directiva este un act legislativ care stabileşte un obiectiv pe care trebuie să îl atingă toate statele membre, aceasta fiind şi modalitatea de armonizare legislativă. Însă fiecare dintre statele membre are libertatea de a decide asupra modalităţilor de îndeplinire a obiectivului stabilit)[3]; *lex mercatoria* (deşi nu există o definiţie unanim acceptată a conceptului, prin *lex mercatoria* se înţelege un set de principii generale şi de reguli cutumiare care se

[1] A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *Traité de droit comparé. Le droit de l'Occident et d'ailleurs*, Ed. LGDJ, Paris, 2011, p. 29.

[2] M. Paquette, *op. cit.*

[3] *https://europa.eu/european-union/eu-law/legal_acts*, consultat la data de 30 aprilie 2018.

referă sau au fost elaborate în cadrul comerţului internaţional, fără referire la un anumit sistem juridic naţional)[1]; hotărârile judecătoreşti [art. 38 lit. d) din Statutul Curţii internaţionale de Justiţie clasifică hotărârile judecătoreşti ca mijloc auxiliar de determinare a regulilor de drept. Chiar dacă o hotărâre judecătorească internaţională nu prezintă valoare, de regulă, decât pentru situaţia în care a fost emisă, juriştii fac referire la acestea în permanenţă, fie pentru valoare de precedent pe care o stabileşte, fie pentru formularea unei norme cutumiare sau a unui principiu general conţinut de aceasta, rezultând astfel valoarea unificatoare].

Toate aceste instrumente de unificare, uniformizare şi armonizare nu sunt posibile şi nu îşi produc efectele dacă nu au la bază importante studii de drept comparat. Unul dintre avantajele uniformizării normelor constă în evitarea contradicţiilor ce rezultă din conflictele de legi în spaţiu, astfel că majoritatea comparatiştilor văd în uniformizare finalitatea naturală a comparării.

Studiile de drept comparat, grefate pe respectarea tuturor etapelor metodologice, sunt singurele în măsură să evidenţieze trăsăturile unor modele noi, posibilitatea de implementare în ordinea juridică naţională, dar şi efectele pe care le produc prin punerea lor în aplicare. Însă, totodată, referinţele la dreptul comparat, prin găsirea unor puncte de convergenţă, dau naştere unor reguli cu aplicabilitate regională sau internaţională. În acest mod, dreptul comparat îşi aduce la îndeplinire funcţia constructivă, prin crearea unei ordini juridice supranaţionale, reflectată în principii de drept internaţional public, de drept internaţional privat şi de drept european.

[1] G. Cuniberti, *Three Theories of Lex Mercatoria*, în *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 52, nr. 2/2014, pp. 370-434.

2.6.5. Funcţia ştiinţifică sau Dreptul comparat – instrument de studiu al istoriei, filosofiei sau a teoriei dreptului

Funcţia ştiinţifică este cea care profită cel mai mult teoreticienilor dreptului, deoarece cunoaşterea începuturilor şi principiilor pe care se construieşte dreptul este singura în măsură să ofere o viziune de ansamblu asupra formării tradiţiilor şi sistemelor juridice.

A. Dreptul comparat – instrument de studiu al istoriei dreptului

Intrarea în câmpul istoriei dreptului poate avea o influenţă enormă în orientarea şi reorientarea istoriografiei juridice. Aplicarea tehnicilor de drept comparat cercetării istorice a contribuit şi contribuie în continuare la critica şi reorientarea istoriografiei dreptului, întrucât identificarea unor noi argumente şi a unor noi puncte de vedere, reliefate prin metodologia dreptului comparat, conduce la recalibrarea tendinţelor juridice.

Spre exemplu[1], în dreptul italian, istorici jurişti nu au dat atenţie existenţei şi activităţii instanţelor juridice din perioada de dinaintea unificării Italiei. Lipsa de interes pentru studiul activităţii curţii, activitate care a dominat viaţa juridică în ultima perioadă a lui *jus commune*, a condus la concluzia că hotărârile judecătoreşti nu reprezintă un obiect de studiu adecvat. Un reputat profesor italian, comparatist, Gino Gorla, care şi-a dedicat o parte importantă din activitate studiului instanţelor de judecată între secolele al XVI-lea şi al XIX-lea,

[1] M. Graziadei, *Comparative law, legal history and the holistic approach to legal cultures*, consultat pe site-ul *www.jus.unitn.it/cardozo/critica/graziadei.htm*, la data de 27 aprilie 2018.

a scos la suprafaţă importanţa incontestabilă a jurisprudenţei. Din acel moment, istoricii jurişti ai Italiei au achiesat la idee şi, astfel, din activitatea comparatistului, a fost recunoscută posibilitatea ca jurisprudenţa să fie izvor de drept.

B. Dreptul comparat – instrument de studiu al filosofiei dreptului

Filosofia dreptului poate fi definită la confluenţa a trei direcţii de cercetare[1]: „prima abordează dreptul în universalitatea sa logică, a doua cea fenomenologică, ce priveşte dreptul ca fenomen comun tuturor popoarelor în toate timpurile, iar cea de-a treia, deontologică, în care se judecă şi se preţuieşte dreptul existent în raport cu ceea ce trebuie să fie". Or, aprecierea dreptului ca fenomen comun tuturor popoarelor în toate timpurile nu poate fi realizată decât prin cercetarea comparativă. Mai mult decât atât, filosofia dreptului nu poate fi scoasă din cadrul general ce vizează dreptul printre culturi şi civilizaţii, ceea ce presupune, mai departe, că dreptul nu se poate sustrage complexităţii şi stării unei societăţi, interferenţelor cultură-civilizaţie, inseparabilităţii în raport cu statul.

Filosofia dreptului se fondează, în principal, pe analiza curentelor şi ideilor gânditorilor, dar şi pe analiza fundamentelor dreptului. Astfel că, fără dubiu, toate acestea se pot realiza doar prin recurgerea la dreptul comparat. Spre exemplu, o corectă înţelegere a fundamentelor dreptului, ca obiect de studiu al filosofiei dreptului, presupune analiza izvoarelor de drept, în lumina sistemelor de drept existente pe glob.

---

[1] I. Craiovan, *Filosofia dreptului*, Ed. Pro Universitaria, Bucureşti, 2012, p. 23.

C. Dreptul comparat – instrument de studiu al teoriei dreptului

Teoria dreptului purta în trecut şi denumirea de enciclopedie juridică[1]. Teoria dreptului are ca obiect de studiu forma dreptului, articulată pe relaţiile dintre stat şi drept, sursele dreptului, dreptul în sens subiectiv, precum şi realizarea dreptului (interpretare, contencios, răspundere şi sancţiune).

Toate aceste noţiuni, care fac obiectul teoriei dreptului, au luat naştere treptat şi au fost implementate în ordinile juridice ale fiecărui stat, doar după analizele de drept comparat. Spre exemplu, noţiunea de constituţie este greu de sintetizat şi doar recursul la exemple din dreptul elveţian sau din dreptul american[2] pot ajuta la cristalizarea acestuia.

---

[1] M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică)*, Ed. All, Bucureşti, 1995, p. 5.

[2] D.C. Dănişor, I. Dogaru, G. Dănişor, *Teoria generală a dreptului*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 134.

CAPITOLUL III

CLASIFICAREA SISTEMELOR DE DREPT

3.1. Noţiunea de sistem de drept (juridic), familie juridică şi tradiţie juridică

3.1.1. Sistemul juridic

Un sistem juridic este „o grupare de persoane unită printr-un ansamblu de reguli juridice care ordonează fie toate elementele, fie principalele elemente ale vieţii lor sociale şi adesea şi ale instituţiilor jurisdicţionale şi administrative comune"[1].

Elementele esenţiale ale unui sistem juridic sunt:

• o legislaţie care reprezintă un liant pentru colectivitatea pe care o ordonează;

• o anumită autonomie legislativă.

Noţiunea de sistem juridic este diferită de cea de stat, deoarece nu implică necesitatea existenţei unui teritoriu propriu, cu atât mai mult cu cât sistemele juridice sunt mult mai puţin numeroase decât statele existente astăzi pe glob.

Totodată, noţiunea de sistem juridic se diferenţiază de noţiunea de sistem constituţional. Sistemul constituţional este definit ca „ansamblul coerent şi armonios structurat al instituţiilor politice şi al mecanismelor de guvernare consfinţite în Constituţie, prin intermediul cărora se realizează procesul de conducere socială"[2]. Astfel, compo-

---

[1] P. Arminjon, B.B. Nolde, *Traité de droit comparé*, Ed. LGDJ, Paris, 1950.

[2] C. Ionescu, *Sisteme constituţionale comparate*, Ed. Casa de editură şi presă „Şansa" – SRL, Bucureşti, 1994, p. 14.

nentele sistemului constituţional sunt identificate în parlament, şeful statului şi guvern, un rol important în constituirea şi funcţionarea sistemului avându-l instanţele judecătoreşti, precum şi organismul ce are ca atribuţii verificarea constituţionalităţii legilor. Spre deosebire de sistemul constituţional, analiza sistemului juridic urmăreşte câteva aspecte esenţiale: sursele dreptului, organizarea dreptului, precum şi difuzarea dreptului pe glob.

Concluzionăm că sistemul juridic are o accepţiune mult mai largă, care înglobează sistemul constituţional.

3.1.2. Familia juridică

Familia juridică este utilizată pentru a identifica şi grupa doar acele drepturi care se diferenţiază sau se aseamănă prin caracteristici esenţiale majore şi pentru care sunt neglijate diferenţele secundare.

Noţiunea de „familie juridică" nu corespunde unei realităţi factuale, ci este utilizată doar în scop pur didactic, pentru a pune în valoare asemănările şi deosebirile care există între diferitele drepturi din lume. În lumea juridică occidentală sunt recunoscute două mari grupări principale de drepturi: familia romano-germanică şi familia *common law*, însă acestea nu acoperă în totalitate sistemele juridice existente pe glob.

3.1.3. Tradiţia juridică

Noţiunea de tradiţie juridică este mult mai puţin utilizată şi agreată de către comparatişti, deoarece implică ideea unui proces istoric, prin intermediul căruia se face legătura dintre trecutul istoric al unui drept şi rezultatul său actual. Termenul de tradiţie juridică este cel care invită la nuanţarea ideii de „drept viu", care se construieşte pe un

trecut, un prezent şi un viitor. Tradiţia presupune existenţa unei transmisiuni între generaţii.

Totodată, tradiţiile juridice sunt cele ce depăşesc graniţele statelor şi corespund manierelor comune de gândire a regulii de drept.

3.2. Clasificări utilizate până în prezent

Doctrina comparatistă referitoare la ştiinţa sistemelor juridice contemporane este foarte vastă şi, în acelaşi timp, foarte divizată în privinţa criteriilor de clasificare a sistemelor juridice contemporane. Eterogenitatea clasificărilor vine, cel mai adesea, din viziuni diferite ale clasicilor dreptului comparat. În acest sens, se observă o tendinţă de concentrare a clasificărilor utilizate până în prezent în jurul a două mari tradiţii juridice, respectiv tradiţia romano-germanică şi tradiţia *common law*, ambele fiind şi cele mai răspândite pe glob. Însă cele două tradiţii sunt, astăzi, impregnate cu multe alte elemente de drept, precum dreptul cutumiar sau dreptul islamic. Mai mult decât atât, tradiţia romano-germanică s-a cristalizat, luând forma monosistemului de drept civil, bazat fie pe codul civil francez, fie pe codul civil german, ori chiar pe codurile civile spaniol ori portughez.

3.2.1. Clasificarea lui René David[1]

René David este de părere că trebuie reliefate doar caracteristicile esenţiale care permit identificarea, în lumea occidentală contemporană, a două grupe de drepturi principale, respectiv familia romano-germanică şi familia *common law*. Sigur că această diviziune nu acoperă întreaga

---

[1] R. David, C. Jauffret-Spinosi, M. Goré, *Les grands systèmes de droit contemporains*, ed. a 12-a, Ed. Dalloz, Paris, 2016.

repartizare a dreptului pe glob, astfel că la acestea adaugă sistemul juridic rus, dreptul musulman, hindus şi evreu, dreptul Orientului extrem şi dreptul Africii negre şi al Madagascarului.

3.2.2. Clasificarea lui Leontin-Jean Constantinesco[1]

În concepţia lui Constantinesco, este foarte greu de realizat o clasificare pe sisteme juridice sau pe familii de drept, deoarece termenul de sistem juridic este polisemantic, iar noţiunea de familie juridică desemnează o categorie intermediară între ordine juridică şi sistem juridic.

După o lungă analiză critică a tuturor criteriilor de clasificare propuse până acum, profesorul Constantinesco nu realizează el însuşi o clasificare, dar furnizează câteva indicii de care ar trebui ca viitorul comparatist să ţină cont. Aşadar, pentru macrocomparare trebuie luate în considerare următoarele elemente, care duc spre o clasificare în *sisteme de drept*: izvoarele dreptului; poziţia şi rolul judecătorului şi interpretarea dreptului; modul de a concepe dreptul şi de a „gândi juridic". Mai mult decât atât, singurul criteriu propus este cel al „înrudirilor tipologice"[2], fără ca acesta să fie concretizat într-o clasificare explicită.

3.2.3. Clasificarea lui Mario G. Losano[3]

Mario Losano propune prezentarea descriptivă a marilor bazine de cultură şi civilizaţie juridică, grupate în sisteme juridice. Totodată,

[1] J.-L. Constantinesco, *Tratat de drept comparat. Ştiinţa dreptului comparat*, vol. III, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.

[2] *Ibidem*, p. 400.

[3] M.G. Losano, *Marile sisteme juridice. Introducere în dreptul european şi extraeuropean*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005.

acest autor propune şi o analiză subdivizionată a dreptului european, ca drept fondat pe structura romano-germanică.

În acest sens, clasificarea propusă este următoarea:

- Dreptul privat al Europei continentale;
- Dreptul public al Europei continentale;
- Dreptul rusesc şi sovietic;
- Dreptul Americii meridionale;
- Dreptul consuetudinar (englez şi african);
- Dreptul islamic;
- Dreptul indian;
- Drepturile din Asia orientală.

3.2.4. Clasificarea lui Gilles Cuniberti[1]

Utilizând un criteriu ştiinţific şi pedagogic, Cuniberti propune analiza acelor sisteme de drept care prezintă o mai mare importanţă politică şi economică. Astfel, clasificarea este structurată pe sisteme juridice, respectiv:

- Sisteme de drept occidentale (Anglia şi America);
- Sisteme de drept orientale (drept chinez, drept japonez, drept islamic şi drept indian);
- Sisteme de drept africane (exemplul Africii de Sud).

3.2.5. Clasificarea lui Thierry Rambaud[2]

Dintre autorii comparatişti care s-au dedicat studiului acestei ramuri de drept autonome, Rambaud este cel care propune combinarea

---

[1] G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains. Introduction au droit comparé*, ed. a 3-a, Ed. LGDJ Paris, 2015.

[2] T. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde*, Ed. P.U.F., Paris, 2014.

a trei criterii pentru clasificarea „tradiţiilor juridice mondiale", respectiv: caracterul mai mult sau mai puţin laicizat al tradiţiei juridice; raportarea judecătorului la regula scrisă; concepţia socială a regulii de drept în societatea studiată.

Îmbinarea celor trei criterii conduce la următoarea clasificare propusă:

• Tradiţii juridice laice (tradiţia romano-germanică, tradiţia *common law* şi tradiţii juridice mixte);

• Tradiţii juridice religioase şi filosofice (tradiţii juridice religioase – musulmană şi ebraică; tradiţii juridice asiatice – japoneză, chineză, indiană; tradiţii juridice ale Africii subsahariene).

3.2.6. Clasificarea lui Zweigert şi Kötz[1]

Cei doi comparatişti germani propun o clasificare care se fondează pe un amestec de termeni, respectiv familie juridică şi sistem juridic. Sunt prezentate, mai întâi, familiile juridice ale lumii (familia juridică romanistică, familia juridică germanică, familia juridică anglo-americană, familia juridică nordică), apoi dreptul din Orientul îndepărtat (dreptul chinez şi dreptul japonez), iar la final sunt detaliate sistemele juridice religioase (dreptul islamic şi dreptul hindus).

3.3. Clasificarea sistemelor de drept

Analiza tuturor informaţiilor expuse în capitolul prezent, referitoare la gruparea în sisteme, familii sau tradiţii juridice, conduce spre concluzia că toate clasificările sunt atât criticabile, cât şi posibile. O tradiţie juridică a stat la baza formării unei familii juridice, familie

---

[1] K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, ed. a 3-a, Oxford University Press, 1998.

juridică ce se găseşte înrădăcinată şi astăzi în sistemele de drept existente pe glob. În condiţiile în care globalizarea dreptului a condus la interferarea familiilor şi tradiţiilor juridice, concluzionăm că apariţia sistemelor mixte obligă la o clasificare structurată pe această unitate, respectiv cea a sistemelor de drept.

Propunem astăzi o clasificare care ia în considerare marile tradiţii juridice, dar care urmăreşte elementele de noutate care au dus la transformarea sistemelor juridice, precum imixtiunile foarte puternice ale trăsăturilor unor alte sisteme de drept, ce au condus în final, la crearea unor sisteme mixte. Responsabil pentru această evoluţie este factorul globalizare.

Criteriile de clasificare utilizate sunt sursele dreptului care au stat la baza cristalizării sistemelor de drept. Astfel, întâlnim următoarele grupări:

3.3.1. Sisteme juridice de drept civil (de tradiţie civilistă/de drept romano-germanic/de drept romano-civilist/de drept continental)

Termenul de „drept civil" poate crea confuzii, întrucât acesta cunoaşte un dublu sens: sensul în care este utilizat cu referire la sistem juridic se opune termenului de *common law*, prin faptul că acesta este fundamentat pe un cod civil, aşa cum este Codul Iustinian sau Codul civil din Quebec. În celălalt sens, expresia „drept civil" desemnează totalitatea relaţiilor de drept privat, prin opoziţie cu dreptul public şi, în mod particular, cu dreptul penal.

În categoria sistemelor juridice de drept civil sunt incluse entităţile politice, care, pe lângă alte surse minore, s-au fondat pe moştenirea juridică de drept roman, respectiv pe marea familie romano-germanică.

Statele unde găsim un monosistem de drept civil sunt următoarele:

✓ Albania (cu excepţia zonelor rurale din nord unde prevalează aplicarea dreptului cutumiar);

✓ Angola (sistem de drept civil bazat pe dreptul civil portughez);

✓ Argentina (sistem bazat pe sistemele juridice din Europa de vest);

✓ Armenia;

✓ Aruba (sistem bazat pe codul civil olandez);

✓ Austria;

✓ Azerbaidjan;

✓ Belgia (sistem bazat pe codul civil francez);

✓ Benin (sistem bazat pe modelul francez, cu influenţe din dreptul cutumiar);

✓ Brazilia;

✓ Bulgaria;

✓ Burkina Faso (sistem bazat pe modelul francez, cu influenţe din dreptul cutumiar);

✓ Republica centrală Africană (sistem bazat pe modelul francez);

✓ Chile (sistem influenţat de sistemele de drept civil ale mai multor state din vestul Europei);

✓ China (sistem influenţat de sistemele continentale europene de drept, precum şi de sistemul sovietic);

✓ Columbia (sistem influenţat de codurile civile ale Spaniei şi Franţei);

✓ Costa Rica (sistem bazat pe codul civil spaniol);

✓ Coasta de fildeş (sistem bazat pe codul civil francez);

✓ Croaţia (sistem influenţat de moştenirea austro-ungară);

✓ Cuba (sistem bazat pe codul civil spaniol);

✓ Cehia (sistem bazat pe fostele coduri civile austro-ungare şi pe teoria socialistă);

✓ Danemarca;

✓ Republica Dominicană (sistem bazat pe codul civil francez);

✓ Ecuador (sistem bazat pe codul civil din Chile);

✓ Estonia;
✓ Etiopia;
✓ Finlanda (sistem bazat pe modelul suedez);
✓ Franţa;
✓ Georgia;
✓ Germania;
✓ Grecia (sistem bazat pe dreptul roman);
✓ Guatemala;
✓ Guinea franceză (sistem bazat pe modelul francez);
✓ Haiti (sistem puternic influenţat de Codul lui Napoleon);
✓ Honduras;
✓ Ungaria (sistem influenţat de modelul german);
✓ Islanda (sistem influenţat de modelul danez);
✓ Italia;
✓ Japonia (sistem bazat pe modelul german, cu influenţe anglo-americane şi tradiţionale);
✓ Coreea de Nord (sistem bazat pe modelul prusian şi influenţat de tradiţiile japoneze şi de teoriile comuniste);
✓ Kosovo;
✓ Kyrkyzstan (sistem bazat pe dreptul civil francez şi pe legile federale ale Rusiei);
✓ Laos (sistem bazat pe cel francez);
✓ Letonia (sistem ce include urme ale tradiţiilor şi practicilor socialiste);
✓ Lichtenstein (sistem influenţat de dreptul elveţian, austriac şi german);
✓ Lituania;
✓ Luxemburg;
✓ Macao (sistem bazat pe modelul portughez);
✓ Macedonia;
✓ Mali (sistem bazat pe modelul francez şi cu influenţe din dreptul cutumiar);

✓ Mauritius (sistem bazat pe dreptul francez cu elemente din *common law*);

✓ Mexic (sistem de drept civil cu influenţe din dreptul american);

✓ Moldova (sistem de drept civil cu influenţe din dreptul german);

✓ Monaco (sistem influenţat de dreptul francez);

✓ Mongolia (sistem influenţat de dreptul sovietic şi de familia romano-germanică);

✓ Muntenegru;

✓ Olanda (sistem bazat pe cel francez);

✓ Noua Caledonie (sistem bazat pe dreptul francez);

✓ Panama;

✓ Paraguay (sistem de drept civil cu influenţe din Argentina, Spania, dreptul roman şi modelul francez);

✓ Peru;

✓ Polonia;

✓ Portugalia;

✓ Puerto Rico (sistem bazate pe codul civil spaniol);

✓ România;

✓ Rusia;

✓ San Marino (sistem cu influenţe din dreptul italian);

✓ Senegal (sistem bazat pe dreptul francez);

✓ Serbia;

✓ Slovacia (sistem bazat pe codurile austro-ungare);

✓ Slovenia;

✓ Spania (sistem de drept civil cu variaţii regionale);

✓ Suedia (sistem influenţat de dreptul romano-germanic şi de dreptul cutumiar);

✓ Elveţia;

✓ Taiwan;

✓ Tadjikistan;

✓ Thailanda (sistem cu influenţe *common law*);

✓ Turcia (sistem bazat pe mai multe sisteme europene, cu precădere pe codul civil elveţian);

✓ Turkmenistan (sistem cu influenţe de drept islamic);

✓ Ucraina;

✓ Uruguay (sistem bazat pe codul civil spaniol);

✓ Uzbekistan;

✓ Venezuela (sistem bazat pe codul civil spaniol);

✓ Vietnam.

3.3.2. Sisteme juridice common law

Însăşi denumirea categoriei evidenţiază faptul că în această categorie sunt incluse entităţile politice care au avut ca sursă conceptele şi modelele de organizare juridică din *common law* britanic, care acordă un loc primordial jurisprudenţei, şi nu legii.

Monosisteme *common law* găsim în următoarele state:

✓ Australia;

✓ Bahamas;

✓ Barbados;

✓ Belize;

✓ Bermuda;

✓ Canada (cu excepţia Quebec, unde prevalează sistemul de drept civil bazat pe dreptul francez);

✓ Insulele Caiman;

✓ Fiji;

✓ Grenada;

✓ Guyana;

✓ India;

✓ Irlanda;

✓ Jamaica;
✓ Montserrat;
✓ Nepal (*common law* englez cu elemente hindu);
✓ Noua Zeelandă;
✓ Pakistan;
✓ Regatul Unit al Marii Britanii;
✓ Singapore;
✓ Statele Unite ale Americii.

3.3.3. Sisteme de drept musulman şi sisteme de drept religios

Sistemele de drept musulman sunt sisteme autonome de drept religios pur, unde sursa principală este Coranul. Astăzi, monosisteme pure de drept musulman identificăm doar în trei state (Afganistan, Arabia Saudită şi Insulele Maldive), în toate celelalte state care au fundamentat sistemul juridic pe sursa tradiţională religioasă fiind prezente şi diferite alte imixtiuni, precum trăsături ale sistemului de drept civil sau *common law*, luând astfel naştere sistemele mixte, ale căror trăsături vor fi evidenţiate în secţiunea specifică.

Sistemele de drept religios sunt cele care s-au construit pe temeiuri religioase şi care şi-au păstrat şi astăzi specificul. Intră în această categorie distinctă următoarele state: Iran (sistem religios bazat pe dreptul secular şi pe dreptul islamic); Vatican (sistem bazat pe dreptul canonic).

3.3.4. Sisteme mixte

Sistemele mixte sunt cele în cadrul cărora se aplică, fie în mod cumulativ, fie pe calea interacţiunii, instituţii şi principii din două sau

mai multe sisteme juridice, sau cele în care există o juxtapunere de sisteme juridice. Întâlnim astfel următoarele tipuri de sisteme mixte:

a. Sisteme mixte de drept civil şi *common law*;

b. Sisteme mixte de drept civil şi de drept cutumiar;

c. Sisteme mixte de drept civil şi de drept musulman;

d. Sisteme mixte de drept musulman şi de drept cutumiar;

e. Sisteme mixte de drept cutumiar, drept civil şi drept musulman;

f. Sisteme mixte de drept cutumiar, drept civil şi *common law*;

g. Sisteme mixte de *common law* şi drept musulman;

h. Sisteme mixte de *common law* şi drept cutumiar;

i. Sisteme mixte de drept cutumiar, *common law* şi drept musulman;

j. Sisteme mixte de drept civil, drept musulman, *common law* şi drept cutumiar;

k. Sisteme mixte de drept civil, *common law*, drept evreiesc şi drept musulman.

Statele în care identificăm sisteme juridice mixte sunt următoarele:

✓ Afganistan (civil, cutumiar şi islamic);

✓ Algeria (civil şi islamic);

✓ Andorra (civil, cutumiar şi canonic);

✓ Bahrain (islamic, *common law*, egiptean şi cutumiar);

✓ Botswana (civil – influenţat de modelul roman şi olandez, cutumiar şi *common law)*;

✓ Brunei (*common law* şi islamic);

✓ Burundi (drept civil belgian şi drept cutumiar);

✓ Camerun (*common law*, drept civil francez şi drept cutumiar);

✓ Ciad (civil şi cutumiar);

✓ Congo (drept civil francez şi drept cutumiar);

✓ Cipru (*common law* şi drept civil);

✓ Egipt (codul lui Napoleon, drept islamic şi rămăşiţe ale legilor din era colonială);

✓ Eritreea (civil, cutumiar, islamic religios);

✓ Gabon (civil şi cutumiar);

✓ Ghana (*common law* şi cutumiar);

✓ Hong Kong (*common law* şi drept cutumiar chinez);

✓ Irak (civil şi islamic);

✓ Israel (*common law* şi drept religios evreu, creştin şi musulman);

✓ Iordania (codurile Imperiului Otoman – bazate pe codul civil francez, *common law* şi drept islamic);

✓ Kenya (*common law*, drept islamic şi drept cutumiar);

✓ Coreea de Sud (drept civil european, drept anglo-american şi tradiţii chinezeşti);

✓ Kuweit (*common law*, drept civil francez şi drept religios islamic);

✓ Liban (codul civil francez, tradiţii legale otomane, drept religios);

✓ Malaesia (*common law*, drept islamic şi drept cutumiar);

✓ Malta (*common law* şi drept civil bazat pe codurile civile romane şi napoleoniene);

✓ Mauritania (islamic şi civil francez);

✓ Maroc (civil francez şi islamic);

✓ Mozambic (drept civil portughez şi drept cutumiar);

✓ Namibia (drept civil necodificat bazat pe dreptul roman şi drept cutumiar);

✓ Niger (drept civil, drept islamic şi drept cutumiar);

✓ Nigeria (*common law*, drept islamic şi drept tradiţional);

✓ Norvegia (drept civil, *common law* şi drept cutumiar);

✓ Oman (drept anglo-saxon şi drept islamic);

✓ Papua Noua Guinee (*common law* şi drept cutumiar);

✓ Filipine (civil, *common law*, islamic şi cutumiar);

✓ Qatar (drept civil şi islamic);

✓ Rwanda (drept civil bazat pe modelul german şi cel belgian şi drept cutumiar);

✓ Seychelles (*common law*, civil francez şi drept cutumiar);

✓ Sierra Leone (*common law* şi drept cutumiar);

✓ Somalia (drept civil, drept islamic şi drept cutumiar);

✓ Africa de Sud (drept civil de influenţă romană, *common law* şi drept cutumiar);

✓ Siria (drept civil şi drept islamic);

✓ Tunisia (drept civil bazat pe codul civil francez şi drept islamic);

✓ Uganda (*common law* şi drept cutumiar);

✓ Yemen (drept islamic, drept napoleonic, *common law* şi drept cutumiar);

✓ Zambia (*common law* şi drept cutumiar);

✓ Zimbabwe (*common law*, drept civil bazat pe dreptul romano-germanic şi drept cutumiar).

Concluzionând, cea mai largă răspândire pe glob o are sistemul de drept civil, indiferent de sursa de inspiraţie, cu o acoperire în peste 80 de state ale lumii. Deşi tradiţia *common law* este considerată, alături de cea romano-germanică, foarte puternică şi de largă răspândire, astăzi, sistemele mixte, cu puternice trăsături din mai multe sisteme juridice, ocupă locul 2 în lume ca distribuţie pe state, cu o acoperire în peste 45 de state, în vreme ce ţările cu monosistem *common law* sunt în număr de aproximativ 20. Doar două state din lume au sisteme juridice exclusiv religioase.

Pe lângă toate aceste clasificări, având drept criteriu principal poziţionarea geografică, există o clasificare mai puţin expusă şi utili-

zată, care se bazează pe interacţiunea dintre drept, politică şi tradiţiile filosofice sau religioase[1]:

- state de drept profesional, unde dreptul este total opus politicii, caracterizându-se prin protejarea indivizilor şi prin influenţa marginală a structurilor sociale;
- state de drept politic, unde procesul politic şi cel legislativ nu sunt separate, rezultând astfel o influenţă a relaţiilor politice şi a guvernării în sfera legislativă;
- state de drept tradiţional, în cadrul acestora neexistând o separare între drept şi tradiţia filosofică sau religioasă, principala caracteristică fiind unitatea dintre indivizi şi societate.

3.4. Distribuţia actuală a sistemelor juridice pe glob

O statistică[2] dată publicităţii în anul 2008 arată că sistemul cu cea mai largă distribuţie pe glob este sistemul *common law* englez (27% din numărul sistemelor juridice din lume), urmat îndeaproape de dreptul napoleonic[3] (26%), sistemul *common law* american (20%), sistemul romano-germanic (10%), sistemul mixt drept civil-*common law* (5%) şi sistemul islamic (3%). Însă această statistică este criticabilă, în sensul în care realizează o distincţie nefirească între dreptul napoleonic şi sistemul romano-germanic, acestea trebuind să fie analizate împreună. Mai mult decât atât, subliniem faptul că dreptul

---

[1] A. Iossa, *Swedish legal culture – A general orientation and sources of law*, consultat pe site-ul *www.jur.lu.se* la data de 18 august 2018.

[2] Statistica aparţine Mattison Public Relations, pentru Editura Sweet & Maxwell, şi este disponibilă la adresa *https://www.sweetandmaxwell.co.uk/about-us/press-releases/061108.pdf*, consultată la data de 30 mai 2018.

[3] Prin dreptul napoleonic se înţelege totalitatea legilor codificate sub conducerea lui Napoleon.

napoleonic nu este altceva decât o subramură/subcategorie a sistemului de drept civil.

Astfel, prin cumularea celor două sisteme, evidenţa este că sistemul de drept civil cunoaşte cea mai largă răspândire pe glob, urmat îndeaproape de sistemul *common law*.

Interesul unei astfel de clasificări rezidă în necesitatea înțelegerii modului în care sistemul 'juridic gândit de unele stat a reușit să influențeze și să se răspândească în întreaga lume. Odată înțelese trăsăturile unui anumit sistem juridic, devine din ce în ce mai simplă înțelegerea și aplicarea dreptului în state care au împrumutat din trăsăturile unui astfel de sistem dominant.

Reprezentarea cartografică a distribuţiei actuale a sistemelor juridice pe glob[1].

[1] Imagini preluate de pe site-ul *http://www.juriglobe.ca/eng/rep-geo/cartes*, la data de 30 iulie 2018.

3.4.1. Europa


Groenland (DK)


Iceland


Civil law
Common law
Customary law
Finland
Norway
Sweden
Scotland
Northern Ireland
Estonia
Latvia
Lithuania
Denmark
Ireland
United Kingdom
Belarus
Netherlands
Germany
Poland
Guernsey
Jersey
Belgium
Luxembourg
Czech Rep
Ukraine
Slovakia
France
Switzerland
Austria
Hungary
Moldova
Slovenia
Croatia
Romania
Bosnia Herzegovina
Andorra
Serbia
Bulgaria
Azores
Portugal
Spain
Italia
Macedonia
St-Marino
Albania
Grece
Gibraltar
Malta

3.4.2. America de Nord



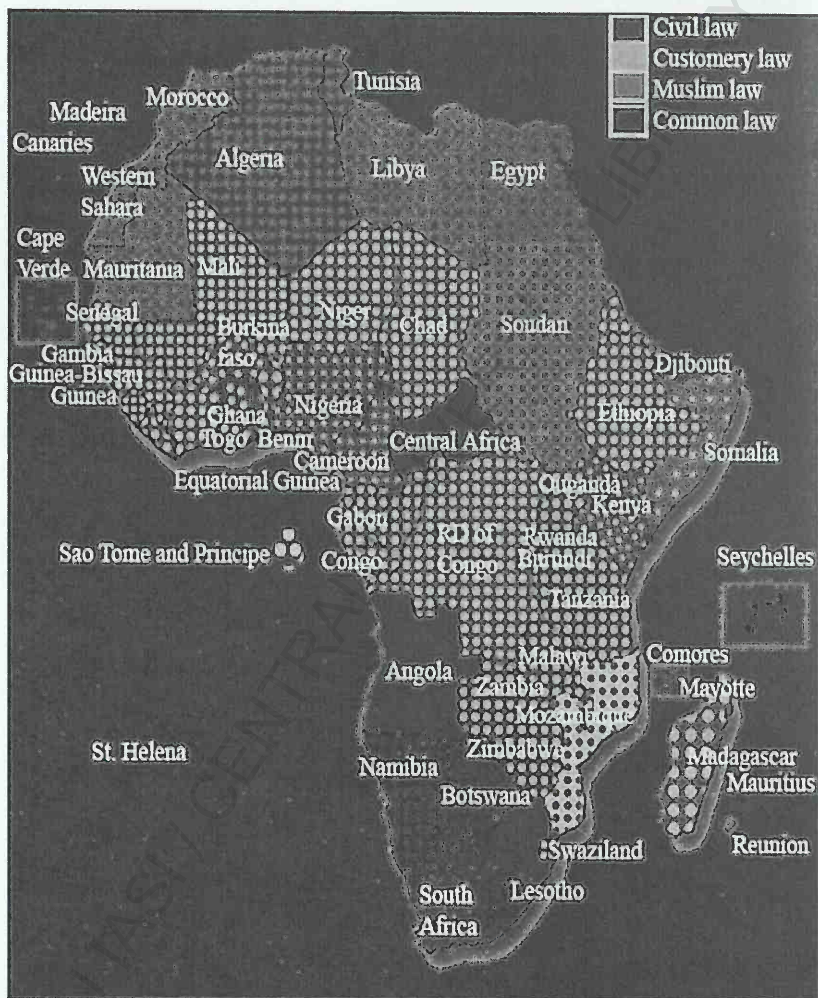
3.4.3. America Centrală



3.4.4. America de Sud

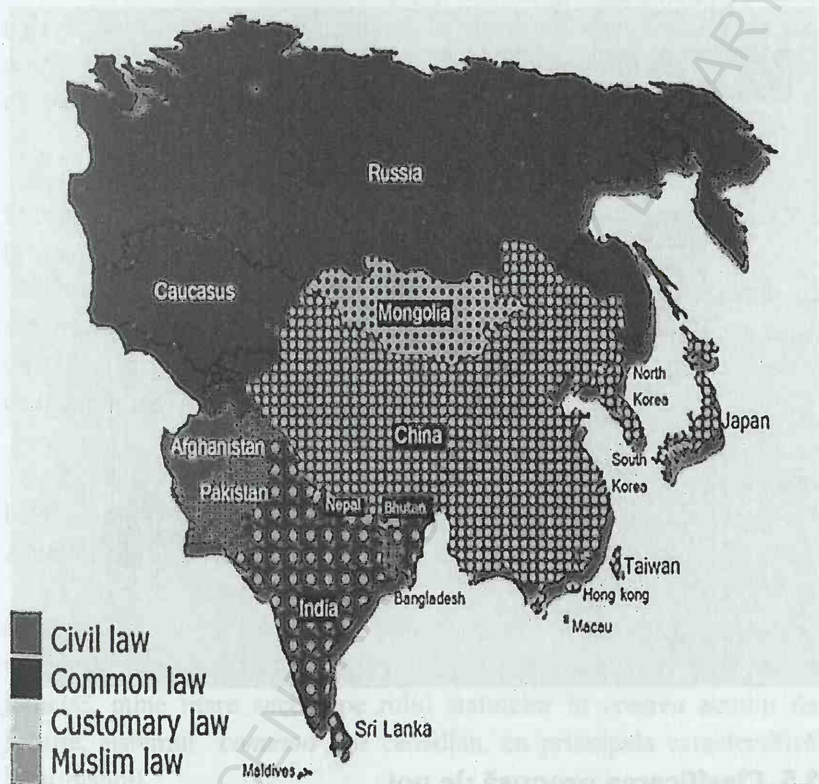


3.4.5. Africa



Civil law
Customery law
Muslim law
Common law
Madeira
Morocco
Tunisia
Canaries
Algeria
Libya
Egypt
Western Sahara
Cape Verde
Mauritania
Mali
Senegal
Burkina Faso
Niger
Chad
Soudan
Gambia
Guinea-Bissau
Guinea
Djibouti
Ghana
Nigeria
Ethiopia
Togo
Benin
Central Africa
Somalia
Cameroon
Equatorial Guinea
Ouganda
Kenya
Gabon
RD of Congo
Rwanda
Burundi
Sao Tome and Principe
Congo
Seychelles
Tanzania
Comores
Malawi
Angola
Zambia
Mayotte
Mozambique
St. Helena
Zimbabwe
Madagascar
Namibia
Mauritius
Botswana
Swaziland
Reunion
South Africa
Lesotho

3.4.6. Asia


Russia
Caucasus
Mongolia
North Korea
China
Japan
Afghanistan
South Korea
Pakistan
Nepal
Bhutan
Taiwan
Hong kong
Macau
Bangladesh
India
Sri Lanka
Maldives
Civil law
Common law
Customary law
Muslim law

3.4.7. Distribuire globală



3.5. Clasificarea propusă de noi

Analiza sistemelor de drept din întreaga lume se poate realiza doar într-o formă structurată logic; fiecare dintre clasificările propuse de cercetătorii comparatişti evocaţi mai sus prezintă atât puncte tari, cât şi puncte slabe. În aceeaşi linie se circumscrie şi clasificarea propusă de noi, cu menţiunea că aceasta reprezintă o concluzie personală după studierea fiecărui sistem de drept prezentat în cuprinsul acestui curs.

Anticipând opinia pe care o împărtăşim, în sensul în care vom clasifica şi studia sisteme de drept, şi nu familii sau tradiţii juridice (aceste două categorii reprezentând, în opinia noastră, fundamente ale sistemelor juridice), având drept criteriu de clasificare principala sursă de drept, propunem următoarea clasificare:

1. **Sisteme de drept civil** (legea este principala sursă de drept) – în care sunt incluse sisteme care au la bază familia romano-germanică (Franţa, Germania, Rusia şi statele nordice).

Sistemul de drept civil are ca subcategorii sistemul napolenian, sistemul german şi sistemul scandinav. Toate aceste subsisteme s-au cristalizat astfel, urmare a particularităților definitorii pentru fiecare element în parte.

2. **Sisteme *common law*** – în care sunt incluse sisteme care au la bază tradiţia *common law* şi *equity* (Marea Britanie, Statele Unite ale Americii[1] şi Canada).

Sistemele *common law* cunosc la rândul lor subcategorii: sistemul *common law* pur – cazul Marii Britanii, sistemul *common law* american, care deși cunoaște ca principală sursă de drept precedentul judiciar, pune mare accent pe rolul statutelor în crearea actului de justiție, sistemul *common law* canadian, cu principala caractersitică bijuridismul.

3. **Sisteme de drept bazate pe religie şi pe filosofie** – fiind incluse aici sistemele de drept care îmbină religia cu norma juridică (islamismul şi dreptul statelor asiatice);

4. **Sisteme mixte** – în care se regăsesc îmbinate trăsăturile a mai multor sisteme de drept (de exemplu, dreptul civil şi *common law*). În

[1] Singurul stat american cu sistem mixt, care combină *common law* cu sistemul de drept civil este Louisiana.

această secţiune propunem analiza dreptului african, unde identificăm un amestec de trăsături din toate marile sisteme de drept, ce poartă denumirea de pluralism juridic.

Fiecare stat se bucură de prerogativele propriului sistem juridic, cu nuanțări particularizate mai ales pe elementele culturii juridice influențate de continentul pe care se află situat.

Noțiunea de cultură juridică este susceptibilă de mai multe înțelesuri[1]:

- referință la gândirea și practica juriştilor;
- percepția pe care o au asupra dreptului non-juriștii;
- termen ce descrie specificitățile naționale și locale ale gândirii și practicii juriştilor dintr-un anumit spațiu.

Astfel, din punct de vedere global, fiecare cultură juridică se defineşte prin trăsături unice, respectiv:

➢ Cultura juridică vestică: individualism şi raţionalism;

➢ Cultura juridică asiatică: colectivism şi ordine naturală;

➢ Cultura juridică islamică: nu există o divizare între lege, morală şi religie;

➢ Cultura africană: colectivism, tradiţie şi control social.

Un exemplu definitoriu pentru înțelegerea modului în care aculturația juridică funcționează este dat de diferențele dintre codul civil francez din 1804 preluat de codul civil canadian din 1866[2]:

- în codul civil francez, vârsta nubilă era de 18 ani pentru bărbați, respectiv de 15 ani pentru femei, iar în codul civil canadian, vârsta nubilă era de 14 ani pentru bărbați, respectiv de 12 ani pentru femei;

---

[1] S. Normand, „La culture juridique et l'acculturation du droit: le Quebec" în International Academy of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants*, Reports to the XVIII[th] International Congress of Comparative Law, Washington, D. C. 2010, studiu consultat pe site-ul *https://corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.11794/14807/1/Normand%2C%20La%20culture%20juridique%20et%20l%27acculturation%20du%20droit.pdf*, la data de 26 august 2020.

[2] *Ibidem.*

- conform codului civil francez, tinerii dornici de căsătorie trebuiau să solicite sfatul părinților în acest sens, printr-un act formal, în timp ce în codul civil canadian aceste solicitări nu sunt obligatorii;
- instituția emfiteozei – nu apare în codul civil francez, dar este prezentă în codul civil canadian;
- leziunea între majori apare în codul civil francez, dar nu este recunoscută în codul civil canadian.

Aculturația juridică rezultă dintr-un contact între sisteme juridice diferite, iar astăzi se prezintă ca un proces global[1]. Acest fenomen are meritul de a influența un sistem juridic, prin asimilarea naturală a unor instituții juridice, spre deosebire de transplantul juridic, care presupune, de cele mai multe ori, o schimbare/implementare forțată. Cu toate acestea, ambele mișcări au același scop, respectiv reformarea dreptului, prin armonizarea instituțiilor în cultura juridică.

[1] R. Kormos, „Vers l'unification de la culture juridique dans les pays balkaniques : l'acculturation du droit des affaires" în Études Balkaniques 2013/1-2014/1 (nr. 19-20), pp. 15-39, articol consultat pe site-ul *https://www.cairn.info/revue-etudes-balkaniques-cahiers-pierre-belon-2013-1-page-15.htm*, la data de 26 august 2020.

Titlul al II-lea
Sistemul de drept civil

Sistemul de drept civil (cunoscut şi sub denumirea de sistem romano-germanic[1] sau sistem de drept continental) este considerat moştenitor al dreptului roman, caracterizându-se prin structuri comune, precum şi prin modelul surselor în sens formal.

Sistemul de drept civil este sistemul cu cea mai îndelungată istorie dintre toate sistemele de drept, istorie care, în aparenţă, constituie elementul de unificare a ordinilor juridice din statele care dispun de un astfel de sistem de drept. Însă, în realitate, moştenirea de drept roman a creat adevărate discrepanţe între ordinile juridice ale statelor; de exemplu, transferul de proprietate, în Franţa este consensual, în timp ce în Germania este necesar un act real specific[2].

În cuprinsul acestui sistem de drept, care a luat naştere pe continentul european, sunt regrupate tradiţii juridice care soluţionează cazurile deduse judecăţii prin trimitere la legea scrisă sau codificată, prin trimitere înţelegând aici interpretare.

Filosofia sistemului de drept civil este cuprinsă într-o regulă de conduită, cu un anumit grad de generalizare, care este situată deasupra gradului de aplicare pe care instanţele de judecată pot să o facă. În acest mod, regula de drept se situează între principii, care sunt foarte generale şi cazurile juridice concrete, care sunt foarte particulare, fiind explicată astfel dorinţa de codificare, care conferă un grad suficient de precizie, previzibilitate şi coerenţă. Mai mult decât atât, metoda de raţionare este deductivă în principal, şi nu inductivă, după cum este cazul în sistemul *common law*.

---

[1] Epitetul „romano-germanic" a fost ales pentru a aduce un omagiu eforturilor comune ale şcolii juridice din ţările latine şi ale şcolii juridice din statele germanice.

[2] G. Cuniberti, *op. cit.*, p. 52.

CAPITOLUL I

ISTORIA FORMĂRII SISTEMULUI DE DREPT CIVIL

Sistemul de drept civil s-a construit pe principiile şi instituţiile de drept roman, artizanele acestui sistem fiind şcolile juridice franceză şi germană, acesta fiind şi motivul pentru care sistemul de drept civil mai este cunoscut şi sub denumirea de familie romano-germanică. Dreptul roman constituie piatra de temelie în dezvoltarea acestui sistem, astfel că istoria formării sistemului de drept civil începe, inevitabil, cu sistemul juridic creat de romani.

1.1. Dreptul roman

Particularităţile sistemului juridic roman constau în structurarea dreptului „în condiţii şi pe criterii diferite faţă de sistemul dreptului modern"[1], particularităţi pe care le identificăm chiar şi astăzi în dreptul modern. Astfel, unul dintre marile merite ale dreptului roman este identificarea criteriului pe baza căruia s-a realizat distincţia dintre dreptul public şi dreptul privat. Criteriul de distincţie aplicat în realitatea juridică romană este sfera de reglementare juridică; normele dreptului public reglementau relaţiile formate în legătură cu organizarea statului, iar normele de drept privat reglementau relaţiile dintre persoane.

O particularitate distinctă a dreptului roman viza sfera dreptului penal, în sensul în care unele dintre infracţiuni erau sancţionate potrivit

[1] A.J. Andrei, *Particularităţile sistemului juridic roman*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 6.

normelor din dreptul privat, iar alte infracţiuni erau sancţionate conform normelor din dreptul public, faptele penale fiind denumite delicte, care erau fie delicte de drept public, fie delicte de drept privat. Dihotomia aceasta a avut ecou şi în dreptul modern, când, analizând dreptul francez, identificăm dreptul penal ca ramură de drept privat, în timp ce în celelalte state cu sistem juridic de drept civil, dreptul penal este o ramură de drept public.

Un alt principiu important al dreptului roman, care a fost preluat şi păstrat în dreptul modern, este cel al centralizării administrative, urmat în subsecvent de descentralizarea administrativă.

Ramurile dreptului public roman, neidentificate ca atare decât prin aplicarea unor criterii de individualizare din dreptul modern, erau: dreptul administrativ, dreptul penal, dreptul procesual penal şi dreptul internaţional public[1]. Dreptul privat roman cunoştea o triplă diviziune: drept civil (*ius civile*), dreptul ginţilor (*ius gentium*) şi dreptul natural (*ius naturae*).

Izvoarele dreptului roman

În dreptul roman, izvoarele formale ale dreptului au fost identificate în: obiceiul, legea, edictele magistraţilor, jurisprudenţa, senatus-consultele şi constituţiunile imperiale. Aceste izvoare au evoluat odată cu transformările intervenite în viaţa economică şi, implicit, în societatea romană.

Obiceiurile, ca surse ale dreptului, reprezintă „un total de tradiţii juridice şi de soluţii practice care, repetate fiind şi folosite o lungă perioadă de timp, dau acestuia un caracter mai mult sau mai puţin definitiv"[2].

Legile pentru romani erau reprezentate de orice dispoziţie cu caracter obligatoriu. Acestea luau naştere ca urmare a colaborării

[1] E. Molcuţ, *Drept privat roman,* Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2004, p. 21.

[2] R. Gidro, A. Gidro, V. Nistor, *Roma. Cetatea şi destinul ei juridic*, Ed. Galaxia Gutenberg, Târgu-Lăpuş, 2009, p. 64.

dintre comiţii şi magistraţi, iar procedura legislativă era constituită din patru etape: iniţiativa legislativă; *auctoritas* (etapă în care senatorii puteau verifica oportunitatea legii, aşa-zisa „constituţionalitate”); *promulgatio* (aducerea la cunoştinţa poporului a proiectului de lege); votarea (de către cetăţeni, în bloc, fără posibilitatea aducerii de amendamente). Legea intra în vigoare după anunţarea votului printr-un act numit *renuntiatio.* Astfel, luau naştere legile *rogatae.* În afară de această categorie mai existau şi legile *datae,* care erau promulgate de magistraţi, fără consultarea adunărilor poporului.

Edictele magistraţilor vizează programele pe care magistraţii le întocmeau pentru a le aplica odată cu intrarea în funcţie. Edictul pretorului avea cea mai mare importanţă, fiind de două tipuri: *edictum perpetuum,* care rămânea valabil pe toată durata magistraturii şi *edictum repentina,* care era cel promulgat de magistrat pentru situaţii neprevăzute.

Senatus-consultele sunt hotărârile senatului, care au valoare de izvor de drept începând cu epoca principatului.

Constituţiile imperiale au cunoscut patru forme: *edicta* – dispoziţii cu caracter general emise de împărat; *mandata* – instrucţiuni de serviciu adresate funcţionarilor imperiali; *decreta* – hotărâri date de împărat în calitate de judecător; *rescripta* – consultaţiile juridice date de către împărat.

Iurisprudentia – ştiinţa dreptului, doctrina elaborată de către jurisconsulţii romani pe calea interpretării dispoziţiilor legii. Jurisprudenţa, ca izvor de drept, cunoaşte apogeul în epoca clasică, atunci când sunt formate cele două şcoli de drept (sabiniană şi proculiană), iar jurisconsulţii, pornind de la anumite cazuri practice şi constatând existenţa unor elemente comune, reuşesc să formuleze principii sau reguli de drept[1].

---

[1] T. Sâmbrian, *Drept roman. Principii, instituţii şi texte celebre,* Casa de editură şi presă „Şansa” – SRL, Bucureşti, 1994, pp. 20-21.

1.2. Codificările

Codificarea reprezintă una dintre principalele trăsături ale sistemului de drept civil, înfloritoare pe continentul european şi care a cunoscut chiar şi etapa recodificării.

Necesitatea codificării apare ca „răspuns tehnic la o nevoie de securitate juridică, născută dintr-o criză a surselor dreptului datorată unei dispersii dezordonate a surselor sale, unei dificultăţi de cunoaştere a regulilor orale sau răspândite ori unei inflaţii legislative galopante"[1]. Fiecare codificator are o metodă proprie pentru remedierea dezordinii instituite în sursele dreptului: fie structurare cronologică, fie structurare după un plan metodic, care variază de la o codificare la alta. Problemele care se ridică în privinţa codificării sunt următoarele: cine poate şi trebuie să codifice (o comisie de codificatori, un singur codificator); cui se adresează codificarea (legea codificată trebuie să fie universală, trebuie să se adreseze doar juriştilor); alegerea structurii codului (planul codificării, materia supusă codificării, limbajul codificării).

Finalitatea codificării este una multiplă: pe de o parte, se doreşte instaurarea unei noi ordini sociale; sau se doreşte unificarea populaţiilor; sau se doreşte raţionalizarea dreptului; sau se are în vedere o codificare în serviciul unei ideologii.

Evoluţia mişcării de codificare în sistemul de drept civil a cunoscut următoarele etape[2]:

• *Codificările romane*: Legea celor XII Table, elaborată de decemviri; Codificarea Edictului; Codul Gregorian (291); Codul Hermogenian (295); *Corpus Iuris Civilis*, alcătuit din 4 lucrări (*Digestele* – compilaţii ale comentariilor doctrinare reactualizate în funcţie de dreptul epocii; *Instituţiile* – manual didactic compus din extrase din jurisconsulţi; *Novelele* – culegere a constituţiilor imperiale

[1] R. Cabrillac, *Codificările*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2018, p. 86.
[2] *Ibidem*, pp. 14-67.

posterioare Codului; *Codexul* – ansamblul constituţiilor date începând cu împăratul Hadrian); Bazilicalele;

• *Codificările Evului Mediu*: Codul lui Euric – instaurează o legislaţie nouă pentru vizigoţii eliberaţi de romani; Legea salică – dispoziţii represive de organizare a întregului regat germanic; Legea romană a vizigoţilor – compilaţie după surse juridice romane; cea mai importantă codificare a acestei perioade este cea a dreptului canonic, activitate întinsă pe mai multe secole, finalizată cu *Corpus iuris canonici* din anul 1582 (acest cod a constituit sursa fundamentală a dreptului canonic până la adoptarea Codului din anul 1917, apoi a celui din anul 1983);

• *Codificările Epocii moderne* (1453-1789): dezvoltarea regalităţii a condus la reînflorirea operei de codificare, care a constat, pe de o parte, în expunerea metodică, raţională şi condensată a dreptului cutumiar, iar, de cealaltă parte, sunt compilaţii private constând în reguli elaborate de puterea regală, care au ca finalitate unificarea regatelor. Europa este considerată leagănul acestor mişcări de codificare. Cu titlu de exemplu, amintim: *Codex Iuris Bavarici Criminalis*; *Codex Theresianus* sau Codul general al statelor prusace;

• *Codificările Epocii contemporane* (după 1789): secolul al XIX-lea este considerat „secolul de aur" al codificării, care a început cu mişcarea codificatoare din Franţa şi s-a încheiat cu activitatea codificatoare din Germania. Emblematic este Codul civil al lui Napoleon, BGB-ul german, codificările elveţiene şi cele din Rusia. În secolul următor, XX, începe o nouă eră a codificărilor, prin recodificare: noul Cod civil italian din anul 1942; noul Cod civil din Quebec din anul 1994; noul Cod penal francez din anul 1994 şi noul Cod de procedură civilă din Franţa din anul 1975; codificarea succesivă din Israel, cu începere din anul 1960; Codul civil ungar din anul 1960 constituie primul cod adoptat într-o ţară cu vechi rădăcini cutumiare. Totodată, o altă expresie a mişcării de codificare este cea din organizaţiile supranaţionale, codificarea luând forma unor carte; spre exemplu, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

CAPITOLUL II

CARACTERISTICILE SISTEMULUI DE DREPT CIVIL

Particularităţile sistemului de drept civil pot fi structurate astfel:

• Divizia drept public/drept privat este mult mai clară şi mai evidentă în sistemul de drept civil, spre deosebire de sistemul *common law*. Dacă în *common law* diviziunea dreptului se realizează în funcţie de *common law* sau *equity*, în sistemele de drept fondate pe moştenirea de drept roman structura dihotomică este esenţială, în sensul în care raporturile dintre cei implicaţi în actul de justiţie sunt reglementate diferit. Astfel, în dreptul public raporturile juridice se construiesc între stat şi individ, în timp ce în dreptul privat raporturile juridice se realizează între particulari, fiind create astfel structuri verticale şi structuri orizontale;

• Regula de drept prezintă o importanţă vitală în sistemul de drept civil, deoarece aceasta decantează şi purifică practica, respingând elementele discordante şi superflue. Regula de drept trebuie să asigure un model de organizare socială şi, totodată, trebuie să asigure o mai bună justiţie socială, o ordine economică şi morală mai sigură. Toate aceste elemente fac din regula de drept baza codificării, specifică sistemului de drept civil. Arta juristului format în acest sistem de drept constă în ştiinţa identificării regulii şi formularea acesteia într-un punct de echilibru;

• Izvoarele dreptului în sistemul de drept civil au ca nucleu legea, fie aceasta în forma ei individuală, fie în formă codificată. Sigur că există şi asemănări între cele două mari sisteme de drept, în sensul în care precedentul judiciar, ca primă sursă de drept în sistemul *common law*, poate deveni izvor de drept în sistemul de drept civil;

• Raţionalitatea procesului de gândire juridică, constând în utilizarea din punct de vedere metodologic a unui model deductiv şi sistematic, precum şi utilizarea unei demonstraţii făcând apel la abstractizare. Astfel, judecătorul desemnează mai întâi textul de lege aplicabil, principiile generale şi conceptele pe care legiuitorul a înţeles să le contextualizeze în strânsă legătură cu textul de lege aplicabil;

• Referinţele la principii generale fac trimitere la noţiunile fondatoare ale dreptului, determinând orientarea generală a dreptului dincolo de soluţiile punctuale oferite pentru fiecare caz în parte. Principiile generale cu vocaţie universală în toate statele care prezintă un sistem juridic de drept civil sunt ordinea publică, buna-credinţă, abuzul de drept sau egalitatea în faţa legii, toate acestea cu titlu de exemplu. Interpretarea acestor principii generale conduce la un raţionament care trebuie să se integreze în categoriile juridice preexistente;

• Căutarea şi identificarea coerenţelor juridice, aspecte care pot fi traduse prin armonizare. Pentru juristul din sistemul de drept civil, armonizarea se realizează prin raportare la principiile generale fondatoare ale unui cadru abstract de drept civil, deoarece sistemul de drept civil este considerat de către practicienii acestuia un sistem complet;

• Previzibilitatea normei juridice este apreciată diferit în sistemul de drept civil şi în sistemul *common law*. În dreptul civil este o previzibilitate logică şi abstractă, tributară unei confruntări cu sistemul global, în timp ce în *common law* este o previzibilitate practică şi concretă în raport cu predictibilitatea şi evaluarea şanselor la viitoare confruntări judiciare;

• Rolul doctrinei în sistemul de drept civil este mult mai important decât în sistemul *common law*. Deşi doctrina nu reprezintă un izvor de drept în sistemul de drept civil, totuşi opiniile autorilor, fie aceştia profesori de drept sau practicieni, cântăresc foarte mult în actul de justiţie, cu atât mai mult cu cât chiar în cuprinsul motivării deciziilor instanţelor de judecată se face uneori trimitere la aspecte din doctrină;

• Stilul judiciar specific statelor din sistemul de drept civil se caracterizează prin decizii scurte şi concise; datele speţei sunt relatate pe scurt, şi nu cu lux de amănunte;

• Actorii din justiţie, prin tradiţie, sunt axaţi exclusiv pe cariere distincte. Astfel, carierele de magistrat, de avocat şi de profesor universitar nu se suprapun, de regulă.

CAPITOLUL III

SISTEMUL DE DREPT CIVIL FRANCEZ

3.1. Istoria formării sistemului de drept francez

Dreptul şi istoria nu trebuie să fie niciodată disociate, sens în care, fără a intra prea mult în analize istorice, vom identifica principalele aspecte care au concordat la formarea dreptului francez.

Istoria formării sistemului de drept francez este structurată în cinci perioade mari[1]: perioada galo-romană; perioada francă; perioada feudală; perioada medievală şi perioada revoluţiei.

3.1.1. Perioada galo-romană se caracterizează prin aceleaşi surse ale dreptului ca în toate celelalte state cucerite de romani şi constau în cutume, legi, edicte ale magistraţilor sau ale senatorilor, dar şi în constituţiile împăraţilor. Totodată, în această perioadă organizarea judiciară se confundă cu organizarea politico-administrativă; în aceste condiţii, împăratul este judecătorul suprem, iar judecătorul de drept comun este guvernatorul provinciei. Biserica exercita două tipuri de competenţe: jurisdicţia spirituală (sau disciplinară) şi jurisdicţia temporală (sau contencioasă). În virtutea primei competenţe, Biserica cerea socoteală membrilor clerului despre aducerea la îndeplinire a îndatoririlor, iar fidelilor despre păcatele publice. În virtutea celei de-a doua competenţe, Biserica putea să statueze, în baza dreptului canonic, asupra cauzelor civile sau penale, în locul jurisdicţiilor seculare.

---

[1] A. Bonde, *Précis d'histoire du droit français*, ed. a 3-a, Ed. Librairie Dalloz, Paris, 1927.

3.1.2. Perioada francă prezintă ca specific sistemul aplicării personalităţii legii, care presupune faptul că fiecare individ este supus legii naţiunii de care aparţine. Justiţia era înfăptuită de regele franc, asistat de duci, conţi etc. Competenţa acestei instanţe viza judecata oficialilor palatului regal, dar şi a înalţilor funcţionari. Competenţa se întindea şi asupra cazurilor foarte grave, dar şi asupra cazurilor ce vizau bisericile ori abaţiile aflate sub protecţie regală. Procedura era identică atât pentru cauzele civile, cât şi pentru cauzele penale. Căsătoria era organizată sub forma unei plăţi sau sub formă de răpire. Divorţul era permis, admiţându-se repudierea femeii din partea soţului. Dacă repudierea era nedreaptă, atunci soţul trebuia să returneze dota şi să plătească o amendă.

3.1.3. Perioada feudală este perioada în care teritorialitatea înlocuieşte sistemul personalităţii legii din epoca precedentă. Teritorialitatea presupune că o lege unică este impusă tuturor persoanelor care locuiesc pe un anumit teritoriu. Sursele dreptului sunt cutuma, dreptul roman, dreptul ecleziastic, ordonanţele regale şi senioriale, precum şi cartele urbane, care acordau privilegii. Organizarea judiciară a acestei epoci devine foarte complexă, fiind divizată în justiţie regală; justiţie seniorială; justiţie municipală şi justiţie ecleziastică. Vârsta nubilă în această perioadă era de 12 ani pentru fete şi de 14 ani pentru băieţi.

3.1.4. Perioada monarhiei este cunoscută ca etapa reconstituirii unităţii naţionale. Dacă până acum, cutuma, ca sursă de drept, nu era transmisă decât pe cale orală, din acest moment începe redactarea oficială a cutumelor. Astfel, cutumele vor deveni stabile şi vor asigura forţa executorie a ordonanţelor regale; numărul acestora va scădea, iar implicit se va discuta despre uniformizarea lor. Mai mult decât atât, prin redactarea oficială a cutumelor dreptul roman îşi va pierde din aplicabilitate. În această perioadă sursele dreptului sunt mai puţin

numeroase şi sunt identificate în cutume oficiale, drept roman, ordonanţe regale şi hotărârile de regulament (decizii solemne, luate de o curte suverană – parlamentul – cu aplicabilitate generală şi cu valoare de precedent). Organizarea judiciară se caracterizează prin reuşita regelui de a lua competenţele de judecată ale celor trei structuri rivale celei regale (justiţia senorială, justiţia ecleziastică şi justiţia orăşenească). Regele era considerat drept sursa justiţiei, iar magistraţii nu erau decât delegaţii lui (teoria justiţiei reţinute[1]). Pentru prima dată se face distincţie între procedura penală şi procedura civilă[2], iar aceasta este secretă, scrisă şi inchizitorială.

3.1.5. Perioada Revoluţiei franceze se remarcă printr-o dorinţă de schimbare totală, cauzată de abuzurile epocii absolutiste. Astfel, din anul 1789 a fost stabilită gratuitatea justiţiei, publicitatea şedinţelor de judecată şi obligativitatea motivării hotărârilor pentru judecători. În anul 1790 au fost stabilite trei ordini de jurisdicţie: judecători de pace; tribunale districtuale şi tribunalul de casaţie. În planul dreptului penal, au fost stabilite următoarele grade de jurisdicţie: tribunalul penal; tribunalul de poliţie corecţională şi tribunalul de poliţie municipală. Perioada Consulatului a modificat organizarea judiciară, cea stabilită la acel moment găsindu-şi, în linii mari, corespondent până astăzi. În fiecare arondisment a fost înfiinţat câte un tribunal. În principalele oraşe ale Franţei au fost stabilite 29 de tribunale de apel, iar în fiecare canton a fost prevăzut câte un judecător de pace. Au fost menţinute tribunalele penale, iar în anul 1808 au fost înlocuite de curţile cu juri (*les cours d'assises*).

---

[1] Teoria justiţiei reţinute se opune teoriei justiţiei delegate. Justiţia reţinută presupune exercitarea competenţei judecătoreşti de către rege însuşi, iar justiţia delegată este înfăptuită în numele regelui prin judecătorii numiţi de el.

[2] Ludovic al XIV-lea este autorul legiferării celor două proceduri: Ordonanţa din 1667 pentru procedura civilă şi Ordonanţa din 1670 pentru procedura penală.

3.2. Particularităţile sistemului de drept civil francez

Dreptul francez actual este produsul mai multor tipuri de drept care şi-au produs efectele pe teritoriul Franţei, respectiv: dreptul roman (în provinciile de mijloc); dreptul germanic (în nord); dreptul cutumiar (în provinciile nordice ale Franţei); dreptul canonic (respectiv legislaţia Bisericii catolice, care a format primul element de unitate legislativă); dreptul monarhiei absolutiste (ordonanţele lui Ludovic al XIV-lea, al XV-lea şi al XVI-lea, ca precursoare ale codurilor actuale); dreptul revoluţionar (format în timpul Revoluţiei de la 1789, a fondat societatea modernă prin proclamarea principiilor libertăţii şi egalităţii).

3.2.1. Sursele dreptului francez

Dreptul francez are, în principal, surse scrise, misiunea primordială a acestuia fiind aplicarea regulilor de drept cazurilor deduse judecăţii. Expresie a suveranităţii populare, legea este principala sursă de drept, dar nu unica.

Sursele dreptului francez sunt următoarele:

- Constituţia celei de-a V-a Republici din 4 octombrie 1958 şi Preambulul acesteia;
- Legea votată de deputaţi şi de senatori;
- Regulamentele autorităţii administrative;
- Convenţiile şi tratatele internaţionale ratificate de Franţa;
- Dreptul european;
- Jurisprudenţa;
- Cutuma.

Dreptul francez cunoaşte o ierarhie a surselor dreptului, distingând între surse naţionale cu caracter imperativ, surse internaţionale cu caracter imperativ şi surse de drept cu caracter indicativ.

A. Surse naţionale cu caracter imperativ

a. Constituţia şi blocul de constituţionalitate

Constituţia Franţei datează din anul 1958, iar cea mai recentă revizuire a avut loc în anul 2008, odată cu introducerea controlului de constituţionalitate pe cale *a posteriori* (QPC). Constituţia anului 1958 a instaurat cea de-a cincea republică franceză şi a survenit ca urmare a alegerii generalului de Gaulle ca preşedinte al statului, la data de 21 decembrie[1].

Catalogată ca fiind de o originalitate de netăgăduit, Constituţia celei de-a cincea republici s-a remarcat prin următoarele trăsături: finalul supremaţiei parlamentare (limitarea domeniilor consacrate legiferării prin dispoziţiile articolului 34; subordonarea legii Constituţiei); raţionalizarea parlamentarismului (procedura legislativă, răspunderea guvernamentală); ranforsarea autorităţii prezidenţiale (preşedintele devine arbitru, organ al puterii de stat, extinderea prerogativelor prezidenţiale).

În ierarhia normativă, Constituţia se găseşte în vârful piramidei, generând o a treia coordonată a ordinii juridice, respectiv ordinea constituţională.

Blocul de constituţionalitate este format din documente cu valoare constituţională ori declarate ca atare prin jurisprudenţa Consiliului constituţional francez, şi care prezintă un interes capital pentru cetăţeni, deoarece vizează drepturile şi libertăţile fundamentale. Intră în structura blocului de constituţionalitate: Declaraţia drepturilor omului şi cetăţeanului din anul 1789, Preambulul din anul 1946 şi Carta mediului din anul 2004.

b. Legea votată de Parlament se află în centrul ierarhiei surselor dreptului. Există trei categorii de legi: legi constituţionale, legi organice şi legi ordinare.

---

[1] M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, ed. a 12-a, Ed. Montchrestien, Paris, 2012.

Legea constituțională este cea care adoptă sau modifică Constituția (adoptarea are loc fie prin referendum, fie prin votul Parlamentului reunit în Congres la Versailles cu o majoritate calificată de 3/5 din voturile exprimate).

Legea organică este o lege expres prevăzută de Constituție pentru a fixa un cadru instituțional important și durabil (pot fi elaborate legi organice în domenii precum regimul electoral, controlul finanțelor publice, magistratură etc.). Legile organice trebuie să fie adoptate în termeni identici atât de Adunarea națională, cât și de Senat. Aceste tipuri de legi sunt supuse în mod automat controlului Consiliului constituțional.

Legea ordinară este cea care reglementează alte domenii decât celelalte două categorii de legi. Constituția Franței indică în articolul 34 că sunt legi ordinare: legile anuale ale finanțelor (legile de adoptare a bugetului), legile de finanțare a securității sociale, așa numitele „legi de programare" (prevăd orientările plurianuale ale finanțelor publice, dar și în alte domenii precum justiție, securitate internă, apărare). Practica parlamentară a creat o categorie de legi ordinare neprevăzută de art. 34, respectiv legile de orientare (de exemplu: legea de orientare agricolă, legea de orientare în transporturi, legea de orientare a pescuitului și a culturilor marine etc.).

Înainte de reforma constituțională din anul 2008, prin care a fost introdus controlul de constituționalitate *a posteriori* (QPC), legea ordinară nu era supusă controlului Consiliului constituțional decât în mod opțional, aspect modificat astăzi prin posibilitatea sesizării Consiliului de către orice parte dintr-un litigiu.

Procedura legislativă

În procesul legislativ există o colaborare între Guvern și Parlament, colaborare care este orientată în întregime spre profitul Guvernului[1], în sensul în care acest reprezentant al puterii executive

[1] F.-M. Soucramanien, *Droit constitutionnel*, ed. a 29-a, Ed. Sirey, Paris, 2010.

are la îndemână mijloace prevăzute de textul constituţional, care constau în aşa-numitele „fine de neprimire".

Iniţiativa legislativă

Libera iniţiativă a legiuitorului este limitată de dispoziţiile art. 37, privitor la domeniile rezervate regulamentelor. Conform dispoziţiilor art. 39 din Constituţia Franţei, iniţiativa legislativă aparţine în mod concurent prim-ministrului şi membrilor Parlamentului.

Prezentarea proiectelor, propunerilor şi amendamentelor

Parlamentarii, deputaţi şi senatori, depun propuneri şi amendamente, fie în mod individual, fie, cel mai adesea, cu titlu colectiv, în numele membrilor unui grup parlamentar. Prim-ministrul are obligaţia să supună propriile proiecte de lege avizului Consiliului de stat, care le examinează în Adunarea generală sau, în caz de urgenţă, în comisia permanentă. Avizul are în vedere calitatea redactării şi coerenţa juridică (prin raportare la textele anterioare). Totodată, preşedintele uneia dintre camere poate să solicite, înainte de examinarea proiectului sau propunerii legislative, avizul Consiliului de stat. Prin revizuirea Constituţiei din anul 2008 şi prin conferirea acestei prerogative Consiliului de stat s-a dorit ameliorarea calităţii legilor.

Propunerile şi amendamentele pot fi declarate inadmisibile în condiţiile art. 40 şi art. 41 din Constituţie. Astfel, în termenii din art. 40 poate fi formulată o inadmisibilitate dacă propunerile şi amendamentele formulate de parlamentari, în cazul adoptării, ar conduce fie la o diminuare a resurselor publice, fie la crearea sau la agravarea unei datorii publice. Totodată, prin prisma dispoziţiilor art. 41 din Constituţie nu pot fi primite propuneri şi amendamente care depăşesc domeniul legii, după cum vor fi respinse dacă sunt contrare legii de abilitare conferită Guvernului.

Depunerea şi examinarea în comisie

Odată depus proiectul sau propunerea, este imprimat şi apoi, la decizia preşedintelui camerei unde a fost depus, este trimis la comisia competentă în vederea redactării raportului. După acest moment, proiectul (sau propunerea) este înscris pe ordinea de zi, putând fi înscrise cu prioritate, de Guvern (în virtutea art. 48 din Constituţie), proiecte de lege privind finanţele, finanţarea securităţii sociale sau chiar propriile proiecte de legi. Discutarea proiectelor de legi are loc în şedinţă publică, dacă obiectul legiferării vizează legi constituţionale, legea finanţelor, legea finanţării securităţii sociale.

Votul şi transmiterea către cealaltă cameră

Votarea are loc, în primă instanţă, pe articole. Guvernul poate solicita votul blocat, care constă în votarea proiectului de lege în ansamblul lui. După votul pe articole, Guvernul (sau orice parlamentar) poate solicita o a doua deliberare a întregului text sau a unei părţi din acesta. Această a doua deliberare poartă exclusiv asupra propunerilor noi care provin de la Guvern sau de la comisia sesizată, precum şi asupra amendamentelor incidente. Dacă nu există o a doua deliberare, se trece la votul în ansamblu, fiind necesară majoritatea sufragiilor exprimate pentru adoptare.

Naveta legislativă

În principiu, o lege nu poate fi adoptată decât cu acordul Adunării Naţionale şi a Senatului, dar prin derogare de la acest principiu, dacă se constată un dezacord sau în caz de urgenţă, prim-ministrul poate să decidă, mai întâi, să aplice o procedură de conciliere, iar în funcţie de rezultatul acesteia, poate să autorizeze Adunarea Naţională să statueze în mod definitiv.

Promulgarea şi publicarea

Promulgarea este actul prin care Preşedintele ordonă autorităţilor publice punerea în executare a legii nou adoptate. Termenul de

promulgare este de 15 zile, indiferent de tipul de lege (constituţională, organică sau ordinară). Decretul de promulgare trebuie să fie contrasemnat de prim-ministru şi de miniştrii responsabili.

Publicarea este procedura prin care un text de lege promulgat este adus la cunoştinţa publicului şi are loc în Jurnalul Oficial al Republicii franceze.

c. Regulamentul

Legea nu poate să reglementeze în detaliu fiecare aspect al vieţii, astfel că este necesară recurgerea la texte mai detaliate, denumite regulamente, care emană de la Guvern sau de la oricare organ administrativ.

Regulamentele pot avea două forme: decrete şi hotărâri ministeriale sau interministeriale. Din coroborarea art. 34 şi art. 37 din Constituţia Franţei rezultă că tot ceea ce nu se regăseşte în enumerarea din art. 34, dar îmbracă formă legislativă, va fi de domeniul regulamentelor. Astfel, identificăm două tipuri de regulamente: cele la care legea face trimitere (practic acestea pot fi denumite regulamente de punere în aplicare) şi cele autonome (cele care excedează cadrului enumerativ din art. 34 Constituţia Franţei).

Regulamentele de la nivel naţional sunt decretele şi hotărârile ministeriale şi intraministeriale, în măsura în care au un conţinut general şi nu constituie decizii administrative individuale.

Au fost identificate trei tipuri de decrete: decrete deliberate în Consiliul de miniştri (care sunt contrasemnate de Preşedinte), decrete în Consiliul de Stat (presupun implicarea acestui organism prin consultarea lui asupra proiectului de lege) şi decrete simple. Decretele fac adesea trimitere la hotărârile ministeriale sau intraministeriale[1].

[1] Un exemplu de hotărâre este cea privitoare la igiena din industria alimentară, care este semnată de ministrul agriculturii şi de ministrul sănătăţii publice şi a consumului.

Puterea reglementară este conferită şi organelor din administraţia locală (de exemplu, prefectul sau primarul).

Principalele deosebiri dintre lege şi regulament:

- După criteriul formal – legea este elaborată de puterea legislativă, în timp ce regulamentul înglobează ansamblul deciziilor puterii executive;
- După criteriul material – legea reglementează domeniile enumerate în art. 34 din Constituţie, în vreme ce regulamentele au sediul materiei în art. 37 din Constituţie;
- După criteriul autorităţii – legea nu este supusă autorităţii niciunei norme superioare, pe când regulamentul nu poate fi contrar principiilor impuse de lege, în virtutea principiului legalităţii.

d. Ordonanţele

Constituţia Franţei a prevăzut posibilitatea legiferării pe calea ordonanţelor; această procedură constă în delegarea puterii legislative de la Parlament către Guvern, în baza unei legi de abilitare şi a unei legi de ratificare a ordonanţelor emise de Guvern. Ratificarea ordonanţelor trebuie să fie întotdeauna expresă, iar după ratificare ordonanţele au valoare de lege.

e. Codificarea

Franţa excelează în materia codificării legilor şi regulamentelor, fiind numită „patria codurilor"[1]. Acest proces a început în anul 1948 prin crearea unei Comisii însărcinate cu studierea codificării şi simplificarea textelor legislative şi reglementare, iar munca acesteia a fost continuată după anul 1989, când, prin Decretul nr. 89-647 din 12 septembrie 1989, a fost înfiinţată Comisia superioară pentru codificare.

[1] R. Cabrillac, *Les enjeux de la codification en France*, în Revista Les Cahiers de droit, vol. 46, nr. 1-2/2005, pp. 533-545.

Prin codificare, statul francez a dorit şi a reuşit să sistematizeze legislaţia naţională, dar şi să sublinieze importanţa principiului securităţii juridice. Această Comisie se află sub preşedinţia prim-ministrului şi este compusă din: un reprezentant al Consiliului de Stat, un reprezentant al Curţii de Casaţie, un reprezentant al Curţii de conturi, un membru al comisiei legislative din Adunarea Naţională, un membru din comisia legislativă a Senatului, doi profesori universitari din domeniul dreptului, directorul secretariatului general al Guvernului, directorul general al administraţiei şi al funcţiei publice, directorul pe probleme de drept civil şi directorul pe probleme de drept penal. Comisia dă publicităţii în fiecare an câte un raport cu privire la activitatea sa, precum şi la strategia de codificare pentru viitor.

Astăzi există în Franţa, în vigoare, nu mai puţin de 67 de coduri. Fiecare cod conţine atât o parte legislativă, cât şi o parte de regulamente. Cele mai recente legislaţii codificate sunt cele privitoare la domeniul forestier, domeniul minier şi justiţia militară[1].

Clasificarea codificării

Din punct de vedere tehnic, codificarea poate fi de două tipuri: codificare-compilaţie şi codificare-modificare. Din punct de vedere politic, codificarea poate fi: codificare-coeziune şi codificare-rezistenţă.

Codificarea-compilaţie presupune reunirea ansamblului dreptului pozitiv. Dincolo de avantajele evidente, numeroase dezavantaje sunt asociate acestui tip de codificare: este ştearsă marca timpului, este ştearsă amprenta umană, este ştearsă amintirea circumstanţelor care au condus la necesitatea legiferării unui anumit domeniu. Acest tip de codificare este rezervat materiilor noi, născute dintr-o anumită exuberanţă legislativă.

[1] Conform informaţiilor date publicităţii pe site-ul *www.legifrance.gouv.fr*, consultat la data de 4 iulie 2018.

Codificarea-modificare constă în înlocuirea cu texte legislative noi a celor deja în vigoare, dar cu respectarea liniilor directoare din cele existente. Spre exemplu, Codul penal francez din anul 1994 se înscrie ca un act continuator al Codului penal din anul 1810. Codificarea-modificare se limitează la materiile clasice, care beneficiază deja de o legislaţie codificată.

Codificarea-coeziune[1] este cea care uneşte populaţiile care o adoptă, din punct de vedere geografic şi din punct de vedere social.

Codificarea-rezistenţă reprezintă un mijloc juridic de apărare a tradiţiilor juridice şi culturale. Spre exemplu, ameninţarea unui Cod civil european i-a determinat pe juriştii francezi să actualizeze dispoziţiile Codului civil, tocmai în scopul întăririi ideii de naţiune cu tradiţii juridice de drept privat bine înrădăcinate în conştiinţa colectivă.

B. Surse internaţionale cu caracter imperativ. Dreptul internaţional şi dreptul european

Articolul 55 din Constituţia Franţei prevede că „tratatele şi acordurile ratificate sau aprobate, au, de la momentul publicării lor, o autoritate superioară faţă de lege, sub rezerva, pentru fiecare acord sau tratat, aplicării de către altă parte”. În virtutea acestei rezerve, Consiliul constituţional francez a refuzat integrarea dreptului internaţional în blocul de constituţionalitate, însă prin jurisprudenţa constituţională a fost creat un efect direct regulii internaţionale în ordinea juridică naţională.

Prin semnarea şi ratificarea Tratatului de la Roma în anul 1958, Franţa a acceptat o ordine juridică specifică ce derivă din Tratat, care se bucură de prioritate în faţa dreptului naţional.

[1] Codul lui Hamurabi este un exemplu în acest sens, reunind provinciile Akkad şi Sumer, din punctul de vedere al tradiţiilor juridice.

Ierarhia surselor de drept cu caracter imperativ:

a) Ansamblul dreptului francez este supus priorităţii dreptului european în caz de conflict;

b) Legea franceză trebuie să fie conformă Constituţiei şi blocului de constituţionalitate;

c) Decretul trebuie să fie conform legii pentru a cărei aplicare a fost emis sau principiilor generale de drept, dacă prezintă un caracter autonom;

d) O hotărâre ministerială sau interministerială trebuie să fie conformă decretului sau legii pentru a cărui/cărei aplicare a fost emisă;

e) O hotărâre de prefect sau de primar nu poate să fie contrară unei hotărâri ministeriale sau interministeriale din acelaşi domeniu, după cum în niciun caz nu poate fi contrară unei legi sau unui decret.

C. Surse de drept cu caracter indicativ

Sursele de drept cu caracter imperativ trebuie şi pot să fie completate prin surse de drept cu caracter indicativ. Aceste surse nu sunt supuse unei ierarhii.

a. Jurisprudenţa

Din perspectiva dreptului francez, jurisprudenţa este definită ca „produsul activităţii judiciare"[1], distingându-se între jurisprudenţă judiciară, jurisprudenţă administrativă şi jurisprudenţă constituţională. O singură decizie nu poate forma jurisprudenţa, fiind nevoie de decizii înzestrate cu o anumită autoritate (adică să provină fie de la Consiliul de Stat, fie de la Curtea de casaţie), iar aceeaşi soluţie trebuie să aibă caracter repetat. Această repetabilitate conduce la statuarea ideii că s-a constituit jurisprudenţa. Chiar dacă jurisprudenţa este fixată, în

[1] J.-L. Aubert, *Introduction au droit*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1988, p. 80.

sistemul francez există tehnica revirimentului jurisprudenţial, ceea ce conduce la răsturnarea raţionamentului iniţial, transformând jurisprudenţa în instrument cu stabilitate relativă.

Rolul jurisprudenţei este unul triplu: rolul de interpretare a regulii de drept (prin jurisprudenţă este asigurată transpunerea regulii abstracte unui caz particular); rolul suplinirii legii (în situaţiile în care există o lacună legislativă); rolul adaptării legislative, care se prezintă ca un intermediar între primele două roluri identificate (prin jurisprudenţă sunt adaptate textele vechi sau depăşite la exigenţele evoluţiei societăţii, economiei, dar şi a obiceiurilor).

În Franţa, jurisprudenţa nu este considerată o sursă veritabilă de drept, cel puţin prin prisma a două considerente: autoritatea relativă a lucrului judecat, constând în producerea de efecte *inter partes* şi interdicţia pentru judecător de a statua pentru viitor, adică tot ceea ce hotărăşte trebuie să fie exclusiv pentru situaţia în cauză[1].

b. Doctrina

Prin doctrină se înţelege totalitatea lucrărilor scrise şi publicate, consacrate studiului dreptului. Aceasta nu poate fi considerată o sursă de drept, dar joacă un rol fundamental în crearea dreptului şi în evoluţia ordinii juridice. Prin problemele pe care le ridică diferitele studii de specialitate juridică sunt oferite soluţii noi legiuitorului, iar judecătorului îi sunt oferite noi interpretări ale textelor legislative, prin raportare la evoluţia societăţii.

c. Avizele şi recomandările

Avizele şi recomandările, atât din dreptul naţional, cât şi din dreptul european prezintă doar un rol consultativ. Este evident faptul

[1] Conform art. 5 C. civ. fr., „este interzis judecătorilor să se pronunţe pe cale de dispoziţie cu caracter general sau cu caracter de regulă în cauzele care le sunt deduse judecăţii".

că nu constituie o sursă de drept, dar totodată este necesară luarea lor în considerare pentru a evita situaţiile în care sunt elaborate texte de lege sau regulamente contradictorii.

d. Cutuma

Privită în mod independent, cutuma este o practică obişnuită care tinde să se transforme în regulă de drept. Doctrina franceză admite prezenţa cutumei în rândul surselor de drept, dar doar având un caracter accesoriu[1].

Cutuma este constituită din două elemente complementare: un element material, identificat în conduită, comportament, atitudine, care au devenit obicei, şi un element psihologic, reprezentat de caracterul obligatoriu al acestui comportament.

Regulile cutumiare presupun, pe de o parte, o repetare fără niciun element de discontinuitate, iar, de cealaltă parte, este necesar consensul tuturor celor vizaţi de cutumă, precum şi convingerea acestora că este vorba despre reguli juridice. Cutuma nu devine o veritabilă regulă de drept, decât dacă este considerată de toată lumea, inclusiv de tribunale, ca fiind obligatorie.

3.2.2. Structura dreptului francez

Dreptul continental este caracterizat prin diviziunea clasică în două mari ramuri juridice, respectiv dreptul public şi dreptul privat. Această structură dihotomică se regăseşte şi în dreptul francez, una dintre particularităţile acestuia fiind disciplinele juridice care formează fiecare ramură de drept. În dreptul public sunt incluse ramuri mari, precum dreptul constituţional, dreptul administrativ, dreptul fiscal,

[1] J.-L. Aubert, *Introduction au droit*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1988, p. 50.

fiecare dintre acestea cunoscând subdiviziuni (un exemplu este dreptul achiziţiilor publice, ca ramură desprinsă din dreptul administrativ).

În dreptul privat, locul central este ocupat de dreptul civil, catalogat fiind ca dreptul comun. Alături de dreptul civil, ramurile de drept cu tradiţie în dreptul privat sunt dreptul comercial (cu origini în practicile profesionale din Evul Mediu) şi, surprinzător, dreptul penal. În toate celelalte state cu sisteme de drept continental, după cum este şi cazul României, dreptul penal este o ramură de drept public. În Franţa, includerea dreptului penal în rândul materiilor de drept privat este explicabilă prin prisma competenţei comune a jurisdicţiilor judiciare, aflate sub controlul Curţii de casaţie. Mai mult decât atât, explicaţiile date de juriştii francezi au la bază raporturile juridice de natură penală, care se stabilesc între particulari, iar statul este doar structura constatatoare şi de aplicare a sancţiunii (ex.: o infracţiune de loviri şi alte violenţe se săvârşeşte de către un individ asupra unui alt individ, statul nefiind implicat în acest raport decât la momentul tragerii la răspundere penală).

3.2.3. Participanţii la actul de justiţie

Actorii justiţiei din Franţa pot fi divizaţi în profesionişti ai dreptului şi neprofesionişti; o altă clasificare este următoarea: funcţionari de stat; cetăţeni; auxiliari de justiţie care exercită o profesie liberală.

A. Funcţionarii de stat sunt, la rândul lor, structuraţi în: magistraţi de instanţă, magistraţi de parchet, grefieri, personalul administraţiei penitenciarelor, personalul protecţiei judiciare a tineretului.

a. Magistraţii de instanţă sunt următorii:

• judecătorii de instanţă (hotărăsc asupra conflictelor de natură civilă, care iau naştere între particulari, conflicte al căror cuantum se situează între 4.000 şi 10.000 euro);

• judecătorii de probleme familiale (proceduri de divorţ şi separări în fapt, determinarea titularilor de autoritate parentală şi condiţiile de exercitare a acestora, tutela copiilor minori, atribuirea de prenume – dacă prenumele ales de părinţi aduce atingere intereselor copiilor, schimbarea prenumelor, fixarea şi revizuirea obligaţiilor alimentare, protejarea pe plan civil a victimelor violenţei domestice);

• judecătorii pentru minori (în materie civilă, au competenţă în asistenţa educativă – pronunţă măsuri educative, dacă se constată că este adusă atingere sănătăţii, securităţii sau moralităţii unui minor; în materie penală, are competenţă în instrucţia şi judecarea minorilor);

• judecătorii pentru aplicarea pedepsei (intervin după condamnarea la o pedeapsă privativă sau restrictivă de libertate, prin fixarea modalităţilor de executare a pedepsei);

• judecătorii de pregătire a dosarului (au rolul de a asigura procedura prin care un dosar devine complet şi de a verifica dacă adversarii şi-au comunicat reciproc argumentele şi probele);

• judecătorii de libertăţi şi de detenţie (sunt cei care pot hotărî condamnări şi pedepse);

• judecătorii de instrucţie (interoghează persoanele, audiază martorii, desemnează experţii, ordonă percheziţii, aprobă ascultări telefonice etc.).

b. Magistraţii de parchet sunt Procurorul Republicii (declanşează acţiunea penală şi se află sub autoritatea Procurorului general), Avocatul general (substitut al procurorului, este un reprezentant al Ministerului public, care îşi exercită competenţele în faţa unei curţi cu juri, a unei curţi de apel sau a Curţii de casaţie) şi Procurorul general (şeful Parchetului de pe lângă o curte de apel). Pe lângă jurisdicţiile de primă instanţă funcţionează: Procurorul Republicii, Procurorul adjunct al Republicii, Viceprocurorul Republicii, Substitutul Procurorului Republicii. Pe lângă curţile de apel funcţionează: procurorul general, avocatul general,

substitutul general. Pe lângă Curtea de Casaţie funcţionează: procurorul general, Prim-avocatul general şi Avocatul general.

B. Cetăţenii participanţi la actul de justiţie sunt: consilierii pe litigii de muncă, judecătorii consulari, evaluatorii din instanţele pentru minori, experţii judiciari, delegaţii procurorului, mediatorii, grefierii tribunalului comercial, asistenţii de justiţie.

C. Auxiliarii care exercită o profesie liberală sunt: avocaţii şi vechilii.

3.2.4. Organizarea justiţiei în Franţa[1]

În Franţa, justiţia este structurată în două tipuri de ordini: ordinea judiciară şi ordinea administrativă. Jurisdicţiile din ordinea judiciară sunt competente pentru soluţionarea litigiilor dintre particulari şi pentru sancţionarea autorilor infracţiunilor. Jurisdicţiile din ordinea administrativă sunt competente dacă este implicată o persoană de drept public (o primărie sau un serviciu de stat, spre exemplu). Pentru a veghea la această separaţie, a fost înfiinţat Tribunalul pentru conflicte, care soluţionează conflictele de competenţă dintre jurisdicţiile administrative şi cea judiciară.

Tribunalul pentru conflicte este o jurisdicţie compusă din membri ai Consiliului de Stat şi din membri ai Curţii de Casaţie, în număr egal. Are ca misiune soluţionarea conflictelor de competenţă între jurisdicţiile din ordinea judiciară şi jurisdicţiile din ordinea administrativă, după cum activitatea acestuia trebuie să prevină o eroare judiciară în cazul unor hotărâri definitive contradictorii pronunţate în cazul aceluiaşi litigiu de câte o instanţă ce aparţine celor două

[1] Informaţii preluate de pe site-ul *www.justice.gouv.fr* – site-ul Ministerului de justiţie din Franţa, la data de 27 iunie 2018.

ordine juridice. Tribunalul pentru conflicte se pronunţă asupra acţiunilor în despăgubire pentru o durată totală excesivă a procedurilor referitoare la acelaşi litigiu, între aceleaşi părţi, în faţa celor două ordini de jurisdicţie şi, după caz, chiar în faţa Tribunalului însuşi. Câteva dintre hotărârile cu ecou pronunţate de acest tribunal: hotărârea *Blanco* din 8 februarie 1873 – este consacrată răspunderea statului pentru daunele cauzate de serviciile publice; hotărârea *Avranches et Desmarets* din 5 iulie 1951 – este recunoscută competenţa judecătorilor pentru interpretarea şi aprecierea legalităţii actelor administrative.

A. Ordinea judiciară este divizată în două categorii de jurisdicţii: jurisdicţii civile şi jurisdicţii penale. În materie civilă, tribunalul sau judecătorul se schimbă în funcţie de natura cauzei şi de cuantumul litigiului. În faţa jurisdicţiilor penale, competenţa este dată de tipul de infracţiune. Pentru persoanele cu vârsta sub 18 ani la momentul săvârşirii faptelor, se aplică un regim specific, respectiv justiţia pentru minori.

Competenţa instanţelor de fond

Competenţa instanţelor din jurisdicţia civilă:

• Tribunalul de instanţă (decizii luate de un singur judecător) – litigii cu o valoare de până la 10.000 euro (lucrări realizate în mod defectuos, litigii legate de accidente de circulaţie, livrări neconforme etc.) şi litigii de creditare de consum;

• Tribunalul de mare instanţă (decizii luate în complet de 3, dar în anumite situaţii poate fi un singur judecător) – litigii cu o valoare de minimum 10.000 euro şi litigii de divorţ, autoritate parentală, succesiuni, filiaţie, drept imobiliar, stare civilă.

Competenţa jurisdicţiilor specializate:

• Consiliul *prud'hommes* (instituţie înfiinţată în anul 1806, are în componenţă consilieri, şi nu judecători de profesie, care sunt numiţi

pentru un mandat de 4 ani, la propunerea organizaţiilor sindicale şi patronale) – litigii între salariaţi ori stagiari şi angajatori ce poartă asupra respectării contractului de muncă sau de stagiatură;

• Tribunalul comercial (este format din minimum trei persoane, care provin din rândul comercianţilor sau din rândul directorilor de întreprinderi, prin alegeri) – litigii între comercianţi şi societăţi comerciale;

• Tribunalul pentru probleme de securitate socială[1] (format dintr-un reprezentant al salariaţilor, un reprezentant al angajatorilor sau al muncitorilor independenţi, sub preşedinţia unui judecător de la tribunalul de mare instanţă) – litigii între organisme de securitate socială şi persoanele îndreptăţite la forme de ajutor social;

• Tribunalul paritar pentru contracte de leasing rural (format din 2 judecători de instanţă care prezidează, 2 reprezentanţi ai proprietarilor şi 2 reprezentanţi ai exploatatorilor[2]) – litigii între un proprietar şi exploatatorul terenurilor agricole.

Competenţa instanţelor pentru minori:

• Judecătoria pentru minori – măsuri de protecţie pentru minorii aflaţi în pericol; judecă infracţiuni săvârşite de minori;

• Tribunalul pentru minori (compus dintr-un judecător, 2 specialişti şi un grefier) – delicte comise de minori; crime comise de minorii până la 16 ani; dezbaterile nu sunt publice;

• Curtea cu juri pentru minori (*Cour d'assises*) – crime comise de minorii cu vârste peste 16 ani. Curtea cu juri pentru minori este formată din trei judecători, dintre aceştia doi fiind specializaţi pe cauze cu minori, un juriu format din cetăţeni ai Franţei, traşi la sorţi şi din grefier.

---

[1] Începând cu data de 1 ianuarie 2019, contenciosul social va fi transferat către tribunalele de mare instanţă, aspect care va conduce la desfiinţarea tribunalelor pentru probleme de securitate socială.

[2] Din anul 2018, cei 4 reprezentanţi sunt numiţi pentru un mandat de 6 ani.

Competenţa jurisdicţiilor penale:

• Curtea cu juri – cele mai grave fapte, pedepsibile cu închisoarea, chiar pe viaţă. Curtea cu juri este o jurisdicţie nepermanentă, se găseşte în fiecare departament şi are o structură originală: trei judecători şi şase juraţi (cetăţeni traşi la sorţi);

• Tribunalul corecţional (format din trei judecători asistaţi de un grefier) – delicte pasibile de închisoare până la 10 ani sau cu alte pedepse (amenzi, pedepse complementare, muncă în folosul comunităţii);

• Tribunalul poliţienesc (complet de un judecător, asistat de un grefier) – contravenţii, structurate în funcţie de gravitatea lor în 5 clase.

Competenţa în apel revine curţii de apel, iar în materia penală deciziile curţilor cu juri pot fi apelate la Curtea de apel cu juri (structura acesteia este de trei judecători şi nouă juraţi).

Curtea de casaţie nu judecă o cauză a treia oară, ci verifică dacă legile au fost aplicate în mod corect de tribunal, respectiv de curtea de apel. Există o singură curte de casaţie pentru întregul teritoriu al Franţei.

Câteva cifre cheie pentru ordinea judiciară: există 36 curţi de apel, 164 tribunale de mare instanţă, 307 tribunale de instanţă şi tribunale poliţieneşti.

B. Ordinea administrativă

Jurisdicţiile din ordinea administrativă, structurate pe trei niveluri, sunt diferite de jurisdicţiile judiciare, independente de administraţie şi administrate de Consiliul de Stat. Acestea veghează la asigurarea echilibrului între prerogativele puterii publice şi drepturile cetăţenilor.

Consiliul de Stat este jurisdicţia supremă a ordinii administrative, fiind creat de Napoleon Bonaparte în anul 1799. Acesta nu judecă a treia oară litigiile, ci verifică respectarea regulilor de procedură şi corecta aplicare a regulilor de drept de tribunalele administrative şi de

curţile administrative de apel. Totodată, Consiliul de Stat dă un aviz Guvernului pe proiectele de legi şi pe proiectele de decrete considerate cele mai importante.

Curtea administrativă de apel este competentă în apel, să decidă asupra judecăţii unui tribunal administrativ, la cererea unui particular sau a unei structuri administrative.

Tribunalul administrativ este competent în caz de contestare a unui act administrativ sau a unei acţiuni în răspundere îndreptată către serviciile publice. Reclamanţii trebuie să se adreseze în primul rând serviciilor publice şi în cazul unui răspuns nemulţumitor pot apela la serviciile tribunalului administrativ.

Şi în cadrul ordinii administrative există jurisdicţii specializate, care se adaugă celor de drept comun: Curtea naţională pentru dreptul de azil (decide asupra recursurilor îndreptate contra refuzului de admitere a statului de refugiat, refuz care provine de la Oficiul francez pentru protecţia refugiaţilor şi apatrizilor).

Cifre cheie pentru ordinea administrativă: 1 Consiliu de Stat, 9 curţi administrative de apel, 42 de tribunale administrative.

3.3. Difuzarea dreptului francez pe glob[1]

Dreptul francez a constituit, fără dubiu, unul dintre modelele juridice care a influenţat dreptul mai multor state de pe glob. Resortul ideologic major a fost Revoluţia din 1789, care a transformat Franţa în „ţara drepturilor omului", evident, în strânsă legătură cu Declaraţia drepturilor omului şi cetăţeanului din acelaşi an.

Un prim aspect important ce subliniază amploarea difuzării dreptului francez în lume este reliefat în ramura dreptului privat. Codul

[1] Informaţiile prezentate în această secţiune au la bază un raport de documentare, întocmit de Consiliul de Stat francez şi consultat pe pagina *http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000702.pdf*, la data de 11 mai 2018.

civil napoleonian a fost aplicat *de jure* în Germania (cu excepţia landurilor Wurtenberg, Prusia şi Bavaria), Polonia, Olanda, Belgia, Luxemburg, o mare parte din Italia, precum şi în câteva cantoane elveţiene. Se remarcă faptul că într-o primă fază a istoriei va persista aplicarea Codului civil napoleonian, iar după aceea va fi elaborat un cod naţional (exemplele Elveţiei, Olandei şi Poloniei din secolul al XIX-lea sunt elocvente).

Etapa codificării a reprezentat, prin ea însăşi, o evoluţie în lumea juridică de pretutindeni, dar mai cu seamă s-a evidenţiat uşurinţa implementării codurilor franceze, în Japonia, spre exemplu. Guvernul revoluţionar al lui Meiji, din dorinţa de a reforma instituţiile politice, economice şi sociale, a preferat sistemul francez, întrucât a fost mai uşor de implementat decât sistemul englez. În egală măsură, reformele lui Selim al III-lea, în Turcia, au constat în introducerea codurilor napoleoniene (penal, comercial şi procesual). Pasul făcut de Turcia a condus la reluarea influenţei franceze în lumea juridică a Orientului apropiat şi în Maghreb. Mai mult decât atât, acesta a fost şi imboldul necesar pentru codificările egiptene din 1875 şi 1883.

În Statele Unite ale Americii, la începutul secolului al XIX-lea, judecătorii au considerat că nu găsesc suficiente surse în *common law*, astfel că dreptul francez s-a înscris în rândul preferinţelor acestora. În statul New York, sursele franceze sunt utilizate cu precădere în dreptul comercial. Statele New Jersey şi Kentucky au votat interzicerea referinţelor la deciziile curţilor din Anglia.

Codul penal francez a fost modelul statului rus în introducerea curţilor cu juri.

Pionieră în structurarea dreptului administrativ, Franţa a implementat ideea statului de drept, precum şi structura denumită Consiliu de Stat. Această structură a fost imitată, în tot sau în parte, de numeroase state europene şi din afara continentului european, precum: Olanda, Portugalia, Grecia, Spania, Turcia, Columbia, Thailanda etc.

CAPITOLUL IV

SISTEMUL DE DREPT CIVIL GERMAN

Ordinea juridică germană se află în strânsă legătură cu dezvoltarea generală a dreptului european, dar şi a dreptului anglo-american[1]. Monumentul juridic german este codul civil (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), care constituie încă sursă de inspiraţie pentru legislaţiile altor state (cea mai recentă influenţă având-o asupra dreptului italian).

Germania are o structură de stat federală[2], principalul motiv al unei astfel de organizări statale fiind de sorginte istorică şi constând în numeroasele principate independente şi oraşe libere aflate pe ruinele Imperiului Romano-German. Istoria formării statului german cuprinde patru mari momente: unificarea germană din anii 1800-1848; Revoluţia din 1848/1849; Imperiul din perioada 1871-1918 şi Republica Weimar din perioada 1918-1933. Astăzi, Germania este al doilea stat de destinaţie al imigranţilor, imediat după Statele Unite ale Americii[3].

Din punct de vedere constituţional, Germania este o democraţie parlamentară, stat federal constituit din 16 landuri[4], iar principalele instituţii de stat sunt: Bundestag, Bundesrat, Preşedintele federaţiei, Guvernul federal şi Curtea Constituţională federală.

---

[1] G. Robbers, *Einführung in das deutsche Recht*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1994, p. 19.

[2] Termenul de federalism este derivat din cuvântul latin *foedus*, care înseamnă alianţă.

[3] Primele şase locuri în ierarhia naţionalităţilor ocupante ale Germaniei sunt: Turcia, Polonia, Italia, România, Siria şi Grecia.

[4] Cele 16 state federate componente, denumite landuri sunt următoarele: Baden-Würtemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein şi Thüringen.

Bundestag-ul[1] german este Parlamentul Republicii federale, cu sediul la Berlin. Astăzi este format din 709 membri.

Bundesrat sau, într-o traducere echivalentă, Consiliul federal este organismul constituţional care asigură legătura dintre federaţie şi statele federate (16 la număr). Totodată, Bundesrat-ul este apărătorul intereselor statelor federate, după cum are un rol important în procesul legislativ. Membrii Bundesrat sunt întotdeauna miniştri în statul de provenienţă.

Preşedintele federaţiei[2] are un rol de reprezentare a statului atât pe plan naţional (prin participare la ceremonii, discursuri etc), cât şi pe plan internaţional (încheie tratate cu alte state, acreditează diplomaţi, păstrează şi cultivă relaţii strânse cu partenerii şi vecinii europeni).

Guvernul federal sau Bundesregierung[3] este structura reprezentantă a puterii executive în Germania şi este condus de un cancelar (fiind denumit „căpitanul" de navă al statului). Structura guvernului, pe lângă cancelar, cuprinde astăzi un număr de 14 miniştri, coordonatori ai tot atâtor ministere. Miniştrii sunt ţinuţi de deciziile cancelarului (fiind aplicat principiul răspunderii colegiale, adică miniştrii şi cancelarul iau decizii de politică statală în comun), iar o altă obligaţie a acestora este cea de independenţă, neavând voie să deţină nicio altă funcţie.

Curtea constituţională federală[4] are o dublă natură: organ constituţional şi jurisdicţie constituţională. În această secţiune prezintă interes doar primul rol al acesteia, respectiv cel de organ constituţional. Este format din două structuri, numite Senate, ambele fiind

---

[1] Informaţii preluate de pe site-ul *www.bundestag.de*, consultat la data de 30 iunie 2018.

[2] Informaţii preluate de pe site-ul *www.bundespraesident.de* la data de 30 iunie 2018.

[3] Informaţii preluate de pe situl *www.bundesregierung.de* la data de 30 iunie 2018.

[4] Informaţii preluate de pe site-ul *www.bundesverfassungsgericht.de* la data de 30 iunie 2018.

compuse din câte 8 judecători. Spre deosebire de curţile obişnuite, ca organ constituţional, Curtea nu este supusă supravegherii administrative a unui minister. Plenul decide cu privire la aspectele organizatorice de bază. Preşedintele conduce partea administrativă a Curţii şi o reprezintă pe plan extern.

4.1. Istoria formării sistemului de drept german

Rădăcinile dreptului german se găsesc în secolul al XI-lea, în dreptul feudal, în care au coexistat legile scrise cu dreptul cutumiar nescris. Secolul al XIII-lea a fost marcat de mişcarea regionalizării, implicit a unificării legislative la nivel de regiune. Cea mai importantă lucrare a timpului este *Sachsenspiegel*, structurată în două părţi principale: „Landrecht" – predominant pentru relaţiile juridice dintre ţărani – şi „Lehnrecht" – pentru relaţiile juridice dintre domnii feudali. Această lucrare a fost ulterior redimensionată, devenind *Deutschenspiegel* (care prezintă *common law*-ul de pe teritoriul german), iar apoi şi aceasta a fost restructurată, devenind *Schwabenspiegel*.

Un alt punct de referinţă în istoria formării sistemului de drept german este receptarea dreptului roman, aspect care explică încadrarea acestuia în tradiţia romano-germanică. Receptarea dreptului roman s-a produs pe întregul parcurs al secolului al XV-lea şi a avut ca efect îndepărtarea cutumelor germanice care se aplicau pe diferitele teritorii ce formau Imperiul German.

În Germania, receptarea dreptului roman a atins dimensiunile unei adevărate invazii, în „Sfântul Imperiu Roman al naţiunii germane" dreptul roman fiind considerat drept imperial, şi nu un drept străin. În concret, receptarea dreptului roman a constat în adoptarea unor reguli de fond şi a unor instituţii din dreptul roman cu precădere în dreptul obligaţiilor şi în dreptul bunurilor mobile care formează cadrul schimburilor economice şi comerciale. Totodată, au fost introduse în toate

domeniile concepte, categorii legale şi noţiuni tehnice ce derivă din *Corpus Juris Civilis.* Tot ca urmare a receptării dreptului roman a fost modificat dreptul procesual civil, fiind structurat după modelul roman-canonic, aşa cum a fost acesta expus de juriştii italieni. Mai mult decât atât, receptarea a constat într-un proces de raţionalizare şi de modernizare a gândirii juridice.

Dreptul german modern este caracterizat printr-o îmbinare a revigorării interesului pentru dreptul natural cu mişcarea pentru codificarea naţională. Unul dintre rezultatele impresionante ale acestei îmbinări este reflectat în codurile bavariene în materia dreptului penal şi a dreptului procesual penal din anul 1751, urmate în anul 1753 de codul de procedură civilă elaborat sub conducerea lui Frederick al Prusiei.

După războaiele napoleoniene a fost relansată opera de codificare în Germania, operele rezultante au avut ca destinaţie transformarea în dreptul comun şi substituirea acestora dreptului roman; în concret, este vorba despre Codul general al statelor prusiene (*Allgemeines Landrecht für dig Königlich-Preussischen Staaten*), intrat în vigoare la data de 1 iunie 1794. Codul general al statelor prusiene a vizat întreaga ordine juridică, respectiv drept civil, drept penal, procedură civilă, drept comercial, dar şi drept public.

Seria transformărilor politice în Germania a continuat după perioada napoleoniană prin înfrângerea Austriei în anul 1866, a Franţei în anul 1870 şi formarea imperiului unit în anul 1871. Şcoala juridică germană a fost preocupată vreme de cel puţin 30 de ani de aici încolo de conceperea unor coduri care să răspundă nevoilor naţionale şi culturale. Astfel, au intrat în vigoare coduri noi: codul comercial (1871), codurile de procedură civilă şi procedură penală (1877), codul civil german (BGB) – un document revoluţionar, influenţat de pandecte şi intrat în vigoare în anul 1900. Particularitatea acestui cod civil este limbajul în care este conceput, astfel că el nu se adresează cetăţenilor, ci în mod evident practicienilor dreptului.

Secolul al XIX-lea a fost marcat de reforme majore, după o perioadă de stagnare, principalul domeniu vizat fiind dreptul comercial. Dreptul penal a suferit modificări, chiar în sensul de alterări, în perioada naţionalismului social, finalitatea fiind promulgarea unor noi ediţii din codurile penal şi de procedură penală în anul 1987.

Revoluţia modificărilor juridice, care a început după cel de-al Doilea Război Mondial, este caracterizată prin trei coordonate: decodificare, constituţionalizare[1] şi federalizare. Toate acestea fiind în strânsă legătură cu Uniunea Europeană şi dreptul aplicabil statelor membre.

Constituţionalizarea este procesul prin care principiilor de drept li se conferă valoare constituţională prin jurisprudenţa instanţelor constituţionale.

Prin *decodificare* se înţelege mişcarea care poate opera în două forme: fie este atacat codul în interiorul lui prin adoptarea de legi care nu respectă ordinea din cod, fie există o multitudine de legi care reglementează situaţii particulare şi care submineează esenţa codului[2].

Federalizarea este procesul prin care un stat unitar sau mai multe state unitare se transformă într-o federaţie de state.

4.2. Particularităţile sistemului de drept civil german

Ordinea juridică germană se particularizează printr-o ierarhie dublu stratificată: dreptul federal, dreptul landurilor şi dreptul autonom.

---

[1] Pentru mai multe detalii privind conceptul de constituţionalizare, a se vedea A. Iftimiei, *op. cit.*

[2] X. Thunis, F.-R. van der Mensbrugghe, *Codification et décodification: le droit comparé à contribution*, în Annales de Droit de Louvain, vol. 61, 2001, nr. 1, pp. 59-77, disponibil la adresa *http://www.droit.fundp.ac.be/pdf/faculte/D290.pdf*, consultat la data de 25 iulie 2018.

A. Dreptul federal

Conform art. 31 din Legea fundamentală germană, „dreptul federal primează în faţa dreptului landurilor". Totodată, legea fundamentală germană stabileşte într-o manieră foarte precisă şi detaliată repartizarea competenţelor legislative, rezultând astfel competenţe ale statelor, competenţe delegate federaţiei şi competenţe concurente.

Competenţele exclusive ale Federaţiei vizează domenii precum: afaceri externe, armată, apărare, cetăţenie, monedă, vamă, schimburi comerciale cu străinătatea, securitatea frontierelor, transport aerian, servicii poştale şi telecomunicaţii, drepturi de autor, lupta contra terorismului şi energie nucleară.

În practică, esenţialul legislaţiei este adoptat la nivel federal şi aplicat de landuri, care se bucură de o anumită libertate în privinţa modului de punere în aplicare a acestor legi, iar federaţia are ca misiune supervizarea pentru legalitate a acestei activităţi. Din acest considerent, adesea sistemul german este calificat ca „federalism executiv".

B. Dreptul landurilor

Dreptul landurilor vizează competenţele exclusive pe care le poate exercita fiecare stat din federaţie, competenţe care nu sunt foarte numeroase, dar importante. Intră în categoria competenţelor exclusive domenii de legiferare precum: propriile constituţii, securitate internă, poliţie, educaţie, cultură, radio. O competenţă exclusivă crucială o au aceste state în privinţa administraţiei locale. Doar landurile sunt abilitate să delege misiuni la nivel local şi sunt singurele responsabile pentru organizarea administraţiei locale.

Între statul federal şi landuri poate şi trebuie să existe o colaborare permanentă, una dintre formele de manifestare ale acesteia fiind competenţele legislative concurente. Aceste competenţe pot fi exercitate de către landuri atât timp cât federaţia nu le exercită. Domeniile competenţelor concurente sunt: dreptul civil, dreptul penal, ajutorul social, dreptul alimentar, dreptul medical, transporturile, protejarea mediului,

admiterea la universitate şi diplomele universitare, precum şi planificarea regională. Puterea de legiferare în aceste domenii aparţine landurilor, dacă federaţia nu aprobă propriile legi în aceste domenii.

Dreptul german este structurat în două mari diviziuni: dreptul public şi dreptul privat. Dreptul public (*Öffentliches Recht*) cuprinde următoarele ramuri de drept: drept constituţional; drept administrativ; dreptul taxelor; drept penal; drept procesual şi drept internaţional public. Dreptul privat (*Privatrecht*) este compus din: dreptul civil, dreptul comercial şi dreptul societăţilor.

4.2.1. Sursele dreptului german

În sistemul de drept civil, derivat din familia romano-germanică, principalul izvor de drept este legea. Germania nu face excepţie de la această regulă, astfel că este identificată şi aici ca principală sursă de drept legea.

În vârful ierarhiei juridice se află legile constituţionale[1]. Legea fundamentală din Germania datează din anul 1949 şi a avut un rol definitoriu în statuarea unei veritabile puteri judiciare. Legea fundamentală din anul 1949 (*Grundgesetz*) a statuat un set de reguli şi de instituţii destinate să transforme Republica federală Germania într-un veritabil stat de drept (*Rechtsstaat*); astfel, prima parte a acesteia este destinată garantării drepturilor şi libertăţilor fundamentale, unde demnitatea umană reprezintă soclul pe care sunt aşezate toate acestea. Un alt aspect de noutate introdus de legea fundamentală este crearea Tribunalului constituţional federal, ca mijloc de protecţie a cetăţeanului împotriva oricăror ingerinţe din partea instituţiilor statului.

[1] Istoria constituţională a Germaniei cunoaşte patru momente definitorii: Constituţia imperială din anul 1849, Constituţia imperială din anul 1871. Constituţia de la Weimar din anul 1919 şi Legea fundamentală din anul 1949.

Legea este orice regulă scrisă a dreptului, pe care organele abilitate de Constituţie o edictează pentru popor. În Germania, Parlamentul are putere de legiferare aproape exclusivă, Guvernul putând emite doar regulamente de punere în aplicare a legilor şi doar în baza abilitării legislative, care trebuie să fie foarte detaliată.

Procedura legislativă din Germania trebuie să respecte următoarele etape[1]:

1. Iniţiativa legislativă (care poate aparţine Guvernului federal sau Bundesratului). Dacă Guvernul este cel care doreşte să modifice sau să introducă o lege, atunci cancelarul trebuie să trimită propunerea Bundesratului. Ca regulă, Bundesratul are o perioadă de şase săptămâni în care să trimită observaţiile Guvernului, observaţii la care Guvernul poate să răspundă în scris. După această perioadă Cancelarul trimite proiectul Bundestagului împreună cu observaţiile Bundesratului. O singură excepţie este prevăzută de la această procedură, respectiv proiectul de legi bugetare, care trebuie trimis simultan către Bundestag şi Bundesrat.

O procedură similară are loc atunci când iniţiativa legislativă este exercitată de Bundesrat. Odată ce majoritatea membrilor din Bundesrat au votat pentru o propunere legislativă, aceasta este trimisă mai întâi Guvernului federal; care are la dispoziţie un termen de 6 săptămâni pentru a face observaţii, iar împreună cu aceste observaţii, proiectul ajunge la Bundestag.

Totodată, iniţiativa legislativă poate să aparţină şi Bundestagului, caz în care proiectul de lege trebuie să fie susţinut fie de cel puţin unul dintre grupurile parlamentare, fie de cel puţin 5 procente din membrii Bundestagului. Propunerile care provin de la Bundestag nu trebuie să fie mai întâi prezentate Bundesratului, aceasta fiind şi explicaţia

---

[1] Informaţii preluate de pe site-ul *https://www.bundestag.de/en/parliament/function/legislation/passage/245704*, consultat la data de 28 iulie 2018.

faptului că Guvernul, câteodată, aranjează ca anumite proiecte urgente să fie introduse de grupurile parlamentare în Bundestag.

2. Distribuirea formei scrise

Înainte ca o propunere să fie discutată de Bundestag, trebuie să fie trimisă preşedintelui Bundestagului, apoi este înregistrată şi, în cele din urmă, imprimată. În subsidiar, propunerea este distribuită tuturor membrilor Bundestagului, membrilor Bundesratului şi miniştrilor federali, în forma scrisă. Următoarea etapă constă în introducerea propunerii pe ordinea de zi a plenului.

3. Trei lecturi în plen

Ca regulă, propunerea este dezbătută de trei ori în plen, fiecare dintre aceste dezbateri purtând denumirea de lectură. Scopul primei lecturi este desemnarea comisiei competente şi pregătirea propunerii pentru cea de-a doua lectură.

4. Activitatea legislativă din comisii

Activitatea detaliată în plan legislativ este încredinţată comisiilor, care sunt formate din membri din toate grupurile parlamentare. Pot fi sesizate una sau mai multe comisii, în funcţie de specificul şi particularităţile propunerii legislative, iar dacă sunt sesizate mai multe comisii, atunci una dintre ele este desemnată responsabilă. Deliberarea din comisie se finalizează cu concluzii care sunt inserate într-un raport, fiind astfel avansate către cea de-a doua lectură.

5. Dezbaterea din timpul celei de-a doua lecturi

Înainte de cea de-a doua lectură, toţi membrii Bundestagului primesc recomandarea publică pentru luarea deciziei, în formă printată. Totodată, membrii comisiei mai au întâlniri pentru a se pune de acord şi pentru a prezenta o poziţie unitară în plen. De regulă, în timpul celei de-a doua lecturi se trece direct la votarea proiectului în integralitatea lui, dar este posibilă şi discutarea dispoziţiilor din proiect în mod individual. Orice membru din Bundestag poate să aducă amendamente, care vor fi supuse discuţiei imediat. Dacă plenul adoptă amendamentele, atunci noua versiune a proiectului trebuie să fie imprimată şi

distribuită. Această procedură poate fi scurtată cu consimţământul a ⅔ din membrii prezenţi.

6. Votarea din timpul celei de-a treia lecturi

O nouă dezbatere poate avea loc în timpul celei de-a treia lecturi doar dacă este solicitată de către un grup parlamentar sau de un procent de 5% din membrii Bundestagului. La acest moment nu mai pot fi aduse amendamente de către membrii Bundestagului individual, ci acestea pot fi supuse dezbaterii cu două condiţii: dacă vizează amendamentele din timpul celei de-a doua dezbateri şi dacă sunt solicitate de către un grup parlamentar sau de un procent de 5% din membrii Bundestagului.

Votul final are loc la finalul celei de-a treia dezbateri, este coordonat de Preşedintele Bundestagului şi se manifestă prin ridicare de pe scaun. Odată ce un proiect primeşte majoritatea voturilor din plenul Bundestagului, este înaintat către Bundesrat.

7. Avizarea Bundesratului

Bundesratul nu poate solicita amendamente la proiectele de legi care vin de la Bundestag. Totuşi, dacă nu îşi manifestă consimţământul cu privire la un proiect (implicarea acestei instituţii în procesul legislativ fiind necesară pentru recunoaşterea implicării landurilor în activitatea legislativă), Bundesratul poate solicita implicarea Comisiei de mediere. Această comisie este formată dintr-un număr egal de membri din Bundestag şi din Bundesrat.

Pentru unele proiecte de legi este obligatoriu avizul Bundesratului. Un astfel de exemplu este reprezentat de acte legislative care vizează aspecte financiare şi administrative care pot afecta landurile.

8. Intrarea în vigoare

Pentru ca un proiect de lege să intre în vigoare sunt necesare mai multe etape: în primul rând, proiectul este trimis Cancelarului şi ministrului competent pentru contrasemnare. Apoi, proiectul ajunge la Preşedintele Federaţiei, care verifică dacă adoptarea proiectului a fost în concordanţă cu prevederile Legii fundamentale. Apoi semnează

pentru intrarea în vigoare şi trimite spre publicare în Gazeta Juridică Federală. Intrarea în vigoare are loc la 14 zile de la publicarea în Gazetă sau la o dată prevăzută în cuprinsul textului de lege.

Jurisprudenţa, în Germania, poate constitui o sursă de drept, dar doar în anumite condiţii. Spre exemplu, conceptul de *stare decisis* se aplică doar în cazul deciziilor de la nivelul Curţii Constituţionale Federale. În celelalte cazuri, precedentul judiciar valorează sursă de drept doar dacă este constatată o lacună legislativă, iar deciziile anterioare soluţionează situaţia neacoperită de lege.

Doctrina, deşi nu reprezintă un izvor de drept în Germania, este un factor de influenţare a dreptului. O practică frecventă în jurisprudenţa germană este citarea opiniilor doctrinarilor, după cum acestea se regăsesc şi în cursul dezbaterilor judiciare. Astfel, doctrina formează o autoritate în drept, contribuind la sintetizarea acestuia. Mai mult decât atât, rolul doctrinei este reflectat în identificarea lacunelor legislative, dar şi în evoluţia dreptului, prin îmbrăţişarea diferitelor opinii expuse de marile şcoli doctrinare din Germania.

La toate aceste surse juridice din dreptul naţional se adaugă legislaţia europeană, având acelaşi regim în toate statele membre ale Uniunii Europene.

4.2.2. Organizarea sistemului judecătoresc în Germania

Articolul 55 din Legea fundamentală a Germaniei prevede existenţa a cinci ordini de jurisdicţie: jurisdicţia ordinară şi patru jurisdicţii specializate. Structura federală a statului conduce la o organizare judiciară dispersată la nivel orizontal. Astfel, există o repartizare a competenţelor între federaţie (*Bund*) şi statele membre (*Länder*). Federaţia administrează curţile şi tribunalele federale care au fost create în baza Legii fundamentale, precum şi pe judecătorii care îşi exercită profesia aici. Statele membre administrează celelalte tribunale,

iar reprezentanţii ministerului public depind fie de ministrul federal, fie de miniştrii regionali de justiţie.

A. Jurisdicţia ordinară, divizată în jurisdicţie contencioasă, jurisdicţie necontencioasă şi jurisdicţia penală, cuprinde:

• Tribunalele cantonale (*Amtsgericht*) sunt divizate în jurisdicţie civilă şi jurisdicţie penală. Tribunalele cantonale sunt divizate în jurisdicţii civile şi jurisdicţii penale;

• Tribunalele regionale (*Landgericht*) sunt atât instanţe de fond, cât şi instanţe de apel. Spre exemplu, în materie civilă se judecă în primă instanţă litigii de drept civil şi de drept comercial, iar ca instanţă de apel se judecă atât apelurile care vizează aspecte de fapt, cât şi apeluri care vizează aspecte de drept. Tot cu titlu de exemplu, în materie penală, tribunalul regional este instanţă de apel pentru delincvenţa juvenilă de gravitate mică şi instanţă de fond pentru delincvenţa juvenilă de gravitate mare;

• Tribunalul regional superior (*Oberlandesgericht*), în materie civilă este doar instanţă de apel pentru motive de fapt şi de drept, în timp ce în materie penală poate fi atât instanţă de fond, cât şi instanţă de apel, dar doar pentru motive de drept;

• Curtea federală de justiţie (*Bundesgerichtshof*) este, în general, instanţă de recurs (*Revision*), care judecă ultima cale de atac prevăzută de lege, în interiorul jurisdicţiei respective. Structura este una tripartită: completul pentru chestiuni de drept civil, completul pentru chestiuni de drept penal şi completele reunite, acestea din urmă judecând doar situaţii excepţionale.

Aceste jurisdicţii ordinare statuează în materie civilă şi penală. În materie civilă este exercitată o jurisdicţie contencioasă şi graţioasă. În materie patrimonială, jurisdicţia competentă în primă instanţă este determinată, în general, după valoarea litigiului. Totodată, pot fi instanţe de fond tribunalele cantonale şi regionale, oricare ar fi cuantumul

litigiului. Dacă un litigiu nu intră în competenţa exclusivă *ratione loci* sau *ratione materiae* a unui tribunal, părţile sunt autorizate să supună litigiul judecăţii în faţa unei jurisdicţii la alegerea lor[1]. În materie penală, competenţa jurisdicţiilor în primă instanţă depinde exclusiv de gravitatea şi importanţa infracţiunii.

B. Jurisdicţiile specializate

Cele patru jurisdicţii specializate sunt: jurisdicţia administrativă; jurisdicţia financiară; jurisdicţia de muncă şi jurisdicţia socială. Acestea sunt ierarhizate şi în structuri paralele, echivalente, iar dreptul comun fiind pentru toate cele patru proceduri speciale de judecată Codul de procedură civilă.

a. *Jurisdicţia administrativă* este structurată în Curtea administrativă, ca prim grad de jurisdicţie, Curtea superioară administrativă, ca structură de apel şi Curtea administrativă federală, ca structură de apel doar pentru motivele de drept, nu şi pentru cele de fapt. Curtea administrativă este formată din 3 judecători sau dintr-unul singur (în situaţiile mai puţin complexe) şi 2 judecători onorifici; Curtea superioară administrativă este formată din complete de 3 sau 5 judecători; Curtea administrativă federală este structurată în senate de câte 5 judecători, iar marele senat decide doar în cazuri excepţionale.

b. *Jurisdicţia financiară* este structurată în două grade, respectiv Curtea financiară (formată din 3 judecători sau dintr-unul singur – în situaţiile mai puţin complexe – şi 2 judecători onorifici) şi Curtea federală de finanţe, ca instanţă de apel, structurată în senate de câte 5 judecători, iar marele senat decide doar în cazuri excepţionale.

[1] Pentru detalii privind competenţa instanţelor judecătoreşti în materie civilă, a se vedea G.-L. Zidaru, *Competenţa instanţelor judecătoreşti în dreptul procesual civil roman şi german*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015.

c. *Jurisdicţia de dreptul muncii* este ierarhizată în Curtea pentru probleme de muncă (care judecă în camere formate dintr-un judecător şi 2 judecători onorifici), Curtea superioară pentru probleme de muncă (care judecă în camere formate dintr-un judecător şi 2 judecători onorifici) şi Curtea federală de dreptul muncii, care poate fi instanţă de apel atât pentru cauzele de la instanţa de fond, cât şi pentru cauzele judecate de Curtea superioară pentru probleme de muncă. Instanţa federală este structurată în senate de câte 3 judecători şi 2 judecători onorifici, iar marele senat decide doar în cazuri excepţionale.

d. *Jurisdicţia pentru probleme sociale* cunoaşte o structură asemănătoare celei pentru probleme de dreptul muncii. Instanţa de fond judecă în camere formate dintr-un judecător şi 2 judecători onorifici, instanţa pentru probleme sociale de la nivelul landului, care judecă în senate, iar fiecare dintre acestea este format din 3 judecători şi 2 judecători onorifici, iar la nivelul superior se află instanţa federală socială.

Instanţa federală este structurată în senate de câte 3 judecători şi 2 judecători onorifici, iar marele senat decide doar în cazuri excepţionale. Instanţa federală poate fi instanţă de apel atât pentru cauzele de la instanţa de fond, cât şi pentru cauzele judecate de Curtea superioară pentru probleme de drept social.

O structură jurisdicţională distinctă este Curtea constituţională federală, fiind, la fel ca în majoritatea statelor, „gardianul suprem al Constituţiei". Această instituţie şi-a început activitatea în septembrie 1951 şi are sediul la Karlsruhe. Competenţele instanţei constituţionale sunt enumerate în cuprinsul art. 13 din Legea de organizare şi funcţionare a Curţii constituţionale.

Există patru tipuri diferite de proceduri în faţa instanţei constituţionale: pierderea drepturilor fundamentale, interzicerea unor partide politice, controlul alegerilor, sancţionarea Preşedintelui federal sau a judecătorilor pentru încălcarea intenţionată a prevederilor Legii fundamentale sau a prevederilor oricărei alte legi federale. Totodată, instanţa

constituţională federală are în atribuţii soluţionarea disputelor de factură constituţională dintre organele guvernamentale (acestea la rândul lor pot fi de trei tipuri: dispute între instituţii, dispute între Federaţie şi landuri şi disputele din interiorul landurilor).

Alte atribuţii ale Curţii constituţionale federale vizează modificările legislative şi plângerile de factură constituţională (spre exemplu, o plângere de factură constituţională poate fi introdusă de orice persoană fizică sau juridică, privitoare la orice tip de act, plângere prin care se susţine faptul că o instituţie a statului a încălcat un drept fundamental al reclamantului). În interpretarea constituţională a unei prevederi legale, hotărâtoare este voinţa obiectivată, exprimată în conţinutul ei de către legiuitor, aşa cum se desprinde din textul prevederii şi corelarea înţelesului său, şi că istoricul apariţiei unei prevederi este relevant în interpretarea acesteia doar în măsura în care confirmă corectitudinea interpretării realizate pe baza principiilor amintite, ori înlătură dubii ce nu pot fi eliminate exclusiv pe calea arătată[1].

4.2.3. Actorii justiţiei în Germania

Principalii actori ai justiţiei în Germania sunt: magistraţii, notarii, avocaţii, administratorii de justiţie şi consilierii juridici.

A. Magistraţii

Puterea judecătorească aparţine judecătorilor care sunt inamovibili.

În Germania, studiile juridice sunt divizate în trei etape:

- prima fază constă în urmarea a 4 semestre pentru obţinerea unei diplome intermediare (*Zwischenprüfung*), care le conferă dreptul de a continua studiile juridice;

---

[1] *** *Selecţie de decizii ale Curţii Constituţionale federale a Germaniei*, lucrare disponibilă pe site-ul *http://www.kas.de/wf/doc/kas_35697-1522-19-30.pdf?13101415 4530*, consultată la data de 27 iulie 2018.

- cea de-a doua etapă constă în urmarea cursurilor universitare, cu o durată de aproximativ trei ani şi jumătate şi, în cuprinsul căreia, este obligatoriu un stagiu de practică cu o durată minimă de 3 luni. Această etapă este finalizată cu un prim examen de stat (*Staatsexam I*);
- cea de-a treia fază este cea după care se obţine statutul de stagiar (*Referendar*) şi care conferă dreptul la stagiul de pregătire cu o durată de 2 ani. În cursul stagiaturii, magistratul în devenire urmează cursuri teoretice, dar şi stagii practice la o jurisdicţie civilă, o jurisdicţie penală sau la un parchet, la o autoritate administrativă şi, în cele din urmă, la un avocat. Mai departe, stagiarul alege să efectueze un nou stagiu fie la una dintre instituţiile deja enumerate, fie la o instituţie federală sau regională, la un notar, la o jurisdicţie administrativă, financiară, socială, la un sindicat, la un patronat, la o întreprindere, la o organizaţie internaţională, interstatală sau străină, la un avocat din străinătate. Această perioadă de stagiu se finalizează cu cel de-al doilea examen de stat (*Staatsexam II*) care conferă stagiarului statutul de „jurist cu capacitate de exerciţiu deplină" (*Volljurist*). Acest statut deschide posibilitatea accesului în orice profesie juridică, fără a mai fi necesară participarea la un concurs de intrare în profesie. Judecătorii sau procurorii sunt selectaţi dintre cei care au cele mai bune medii, pe baza unui dosar şi a unui interviu.

B. Notarii sunt recrutaţi pe cale administrativă, iar înainte de a fi titularizaţi trebuie să parcurgă o perioadă pregătitoare, care variază în funcţie de legislaţia fiecărui land în parte.

C. Avocaţii trebuie să se înscrie în barou, iar numărul avocaţilor depăşeşte cifra de 160.000.

D. Administratorii de justiţie (*Rechtspflege*) sunt funcţionari din cadrul administraţiei judiciare care au parcurs un program de formare suplimentară, precum şi o perioadă pregătitoare de 3 ani, finalizată cu

examen final. Aceştia au competenţa luării unor decizii în domenii precum dreptul familiei (de exemplu, pot încuviinţa instituirea tutelei).

E. Consilierii juridici sunt persoane special autorizate care pot oferi sfaturi juridice în cadrul unei activităţi profesionale.

4.3. Difuzarea dreptului german pe glob

Spre deosebire de dreptul francez, unde cel mai adesea legile codificate au constituit sursă de inspiraţie chiar prin preluarea acestora într-o proporţie considerabilă în legislaţiile altor state, influenţa dreptului german nu s-a tradus în adoptarea unor reglementări identice, ci a constat în preluarea unor idei, reguli şi chiar tendinţe, particularizate la specificul statelor de receptare.

Principalele influenţe ale dreptului german au fost resimţite în dreptul japonez, dar şi în dreptul grec.

În Japonia, după restauraţia Meiji din anul 1868, modelele germane au constituit puncte de referinţă pentru jurisprudenţa japoneză, precum şi în privinţa legislaţiei. Influenţa germană a fost resimţită în cele două legi fundamentale japoneze după începutul modernizării. În timpul restauraţiei Meiji politicieni de frunte au fost în Europa şi în America pentru a studia formele moderne de guvernământ, iar odată cu întoarcerea lor au pus la punct sistemul constituţional. În anul 1898 a fost adoptat un cod civil care nu reprezenta o traducere fidelă a BGB-ului german, ci era o adaptare la specificul tradiţiei japoneze. În acest sens, reglementarea din codul civil era diferită sub aspectul materiilor persoanelor, familiei şi succesiunilor, acolo unde tradiţia japoneză era resimţită cel mai puternic.

În Grecia, doctrina romanistă din Germania s-a făcut resimţită la nivelul codificării civile. Codul civil din anul 1940 a fost redactat având la bază studii aprofundate de drept comparat, iar modelul prin-

cipal era codul civil german, reproducând *ad litteram* numeroase articole din BGB. Influența germană din dreptul grec s-a limitat exclusiv la codul civil, codul comercial, spre exemplu, fiind de influență franceză. Un singur domeniu din dreptul civil a cunoscut o delimitare netă față de dreptul german, respectiv dreptul familiei, unde un rol decisiv l-a avut influența bisericii ortodoxe.

Dreptul german a reprezentat un punct de reper și în alte state:

- Austria: Codul civil din 1914-1916;
- Italia: Codul civil din 1942;
- Portugalia: codificarea din anul 1966, în care apare și o parte generală, așa cum este structurat BGB-ul;
- Brazilia: codificarea din 1916;
- China: influențele Pandectiștilor în codificare.

CAPITOLUL V
SISTEMUL DE DREPT CIVIL ITALIAN

5.1. Istoria formării dreptului italian

Construit pe puternica fundație romană, dreptul italian a cunoscut mai multe etape de evoluție și de dezvoltare, până la momentul prezent. Dreptul italian modern are ca punct de plecare proclamarea Regatului italian, în anul 1861[1], ce a avut drept urmare imediată unificarea legislativă și centralizarea administrativă. Astfel, în anul 1865 au fost adoptate coduri noi, valabile pentru întregul teritoriu al Regatului Italia: Codul civil, Codul comercial, Codul de procedură civilă, Codul navigației și Codul de procedură penală. Cel mai complex dintre acestea era Codul civil, iar toate au urmat o întreagă procedură etapizată de recodificare. Spre exemplu, ultimele recodificări sunt următoarele: Codul civil - 1942[2]; Codul penal - 1938[3]; Codul de procedură civilă - 1940[4]; Codul de procedură penală - 1988[5].

Astăzi, în Italia, ordinea juridică este apanajul tradiției legale (*jus commune*), alături de diferitele contribuții germane și franceze din secolul al XIX-lea, precum și alături de diferitele reforme și inovații aduse de era globalizării[6].

---

[1] Proclamarea Regatului Italiei i-a revenit lui Victor Emmanuel al III-lea, fără a cuprinde Veneția și Roma, dar cu dorința de alipire la Regat, exprimată prin vot de Sicilia și Napoli.

[2] Cf. *https://www.normattiva.it/static/codici_civile.html*, consultat la data de 7 august 2020.

[3] *Ibidem.*

[4] *Ibidem.*

[5] *Ibidem.*

[6] Spre exemplu, reformarea dreptului procesual penal a avut loc datorită unor puternice influențe anglo-americane.

5.2. Sursele dreptului italian

În dreptul italian, sursele acestuia sunt ierarhizate după cum urmează: statute (în sensul exprimat de dreptul american, respectiv cu înțelesul de legi); regulamente, norme corporative și cutume[1].

Legiuitorul italian este adeptul mișcării de codificare, astfel că pe teritoriul statului există patru coduri principale (Codul civil, Codul penal, Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală) și multe alte coduri subsecvente și adiacente (pentru dreptul financiar, pentru dreptul mediului etc.[2]). Este foarte important să nu se înțeleagă existența unei subordonări normative, decât în ceea ce privește legea fundamentală și celelalte legi. Din punct de vedere al forței juridice, toate codurile în vigoare au aceeași forță normativă.

Constituţia Italiei a fost adoptată în decembrie 1947 şi a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1948. Prin Constituţie s-a consfinţit crearea celor trei Puteri:

- Puterea legislativă exercitată prin parlamentul bicameral – Camera Deputaților (Camera dei Deputati) și Senat (Senato della Repubblica);
- Puterea executivă – Guvern (condus de Premier care este şi Preşedintele Consiliului de Miniştri) şi
- Puterea Juridică – Justiţia.

Supremația Constituției este garantată și prin crearea Curții constituționale din Italia, care are în componență 15 judecători, fiecare cu un mandat de 9 ani.

---

[1] M. Livingston, P.G. Monateri, F. Parisi, *The Italian Legal System. An Introduction*, ediția a doua, Ed. Standford University Press, 2015, pp. 181-182.

[2] Cf. *www.normattiva.it* există legislație codificată pentru administrație digitală, comunicații electronice, turism, aigurări private, proprietate industrială, protecția datelor cu caracter poersonal etc.

Competențele instanței constituționale pot fi rezumate astfel[1]:

• Verifică legitimitatea constituțională a legilor și a altor acte cu forță de lege emise de stat sau de regiuni (art. 134 din Constituția Italiei);

• Controlul de constituționalitate vizează atât constituționalitatea formală, cât și constituționalitatea materială. Constituționalitatea formală constă în verificarea respectării procedurii cerute de Constituție în actul de legiferare; constituționalitatea materială vizează verificarea conformității conținutului actelor legislative cu principiile constituționale;

• Soluționează conflictele de atribuții[2]; (= conflicte juridice de natură constituțională);

• Verificarea admisibilității referendumului.

Legile din Republica italiană se clasifică în:

1. legi statale

2. decrete legislative delegate (emise de Guvernul delegat de Camere);

3. decrete-lege (adoptate în regim de urgență de Guvern și supuse recunoașterii de către Parlament);

4. legi provenind de la regiunile și de la provinciile autonome, care potrivit sistemului constituțional italian, se bucură de privilegiul unei puteri legislative proprii.

Regulamentele sunt instrumente secundare, care specifică modalitățile de aplicare a legilor, fie acestea naționale sau regionale.

Dreptul cutumiar este întâlnit cu preponderență în dreptul privat italian; acesta poate fi aplicat doar dacă un act legislativ sau un regulament face referire la el[3].

---

[1] Cf. *https://www.cortecostituzionale.it/default.do*, consultat la data de 15 noiembrie 2019.

[2] Conflictele de atribuții sunt echivalentele conflictelor juridice de natură constituțională, competentă în soluționarea lor fiind Curtea constituțională din România.

[3] Cf. art. 8 dispoziții preliminare din Codul civil italian.

5.3. Organizarea dreptului și a sistemului judecătoresc

5.3.1. Structura dreptului

Fiind încadrat în sistemul dreptului civil, dreptul din Italia nu face excepție de la diviziunea clasică drept public-drept privat. Însă, dacă anumite ramuri de drept se încadrează în mod evident fie în dreptul public (dreptul constituțional, dreptul administrativ, drept penal, procedură penală, procedură civilă, drept canonic și drept financiar), fie în dreptul privat (dreptul civil și dreptul comercial), una dintre particularitățile dreptului italian este dată de natura mixtă a unor ramuri de drept. Spre exemplu, dreptul muncii, dreptul navigației ori dreptul agrar reprezintă un amestec hibrid de drept public și drept privat, sfidând astfel dihotomia clasică. Așadar, structura dreptului în Italia poate fi sintetizată astfel: drept public, drept privat și ramuri hibride de drept.

5.3.2. Organizarea instanțelor de judecată

Organizarea instanțelor de judecată urmărește schema de bază în sistemul de drept civil, respectiv trei nivele ale instanțelor (prim grad de jurisdicție; instanțe de apel; curte supremă).

La fel ca în cazul Franței, în Italia identificăm ordine judiciară comună și ordine administrativă.

a. Instanțe de drept comun:
- Giudice di pace (Judecătorii de pace)
- Tribunale (Tribunale)
- Corte d'appello (Curți de apel)
- Corte di cassazione (Curtea Supremă)

b. Instanțe din ordinea administrativă
- Tribunali amministrativi regionali (Tribunale administrative regionale)
- Consiglio di Stato (Consiliul de Stat)

5.4. Actorii justiției în Italia

A. Judecătorii

1. Judecătorii de pace sunt selectați din rândul absolvenților de drept, având cel puțin 30 de ani. Sunt numiți pentru 4 ani, cu posibilitate de reînnoire o singură dată. Aceștia soluționează cauze vizând bunuri mobile, cuantificabile cu suma de până la 5000 euro, sau controverse vizând recuperarea pagubelor provenite din trafic rutier sau naval, ori dispute născute din vecinătate. În materie penală, aceștia soluționează cauze minore care nu presupun sancțiunea închisorii.

Totodată, judecătorii de pace sunt înzestrați cu misiuni de conciliere, luând locul vechilor conciliatori. Astăzi sunt aproximativ 2235 judecători de pace care activează în Italia și care, prin celeritatea soluționărilor cauzelor, au reușit să degreveze instanțele de judecată cu aproximativ 1/3 dintre dosarele care ar fi putut ajunge pe rolul acestora.

2. Judecătorii din tribunale

Tribunalele au grad de primă instanță în cauze civile, penale, de dreptul muncii și de securitate socială.

În cadrul tribunalelor funcționează o secție specială – Corte d'assise[1] – care are competență în cauze penale foarte grave. Acestea sunt alcătuite din doi judecători profesioniști ai dreptului și șase

[1] Instituție preluată din dreptul francez, echivalentă instanței *Cour d'assise.*

judecători populari. Deciziile se iau împreună, cu majoritate și pot fi apelate la Corte d'assise d'appello.

3. Judecătorii de la curțile de apel:

- judecă apelurile[1] contra deciziilor de la tribunale;

- pot judeca în primă instanță proceduri referitoare la recunoașterea hotărârilor din străinătate sau probleme legate de concurență neloială (antitrust). Din anul 2001 a fost adoptată așa numita *legge Pinto*, care conferă particularilor dreptul de se adresa direct instanței de apel pentru a obține compensații pentru termene nerezonabile.

4. Judecătorii de la Curtea supremă

Curtea Supremă din Italia (*Corte di cassazione*) a fost înființată în anul 1923. Din prisma competenței, aici judecătorii judecă în apel deciziile curților de apel sau decizii care nu pot fi apelate la curțile de apel (doar aspecte ce țin de aplicarea legii și nu pe fond. Poate confirma soluția sau poate casa decizia). Tot judecătorii de la instanța supremă - asigură interpretarea unitară a legii, fără ca deciziile de interpretare să prezinte efect obligatoriu (cutumiar, instanțele inferioare urmăresc linia impusă de instanța supremă).

B. Avocații

Pentru a exersa profesia de avocat în Italia este necesară înscrierea în barou, susținerea și promovarea unui examen de stat, precum și parcurgerea unei perioade de pregătire profesională obligatorie, cu o durată de 18 luni. Examenul de stat poate fi susținut, la cerere, într-un termen de 6 ani de la înscrierea în barou. Dacă în această perioadă avocatul stagiar nu promovează examenul, atunci acesta va fi radiat de pe tabloul avocaților.

[1] Dreptul la apel nu are bază constituțională în Italia!

5.5. Difuzarea dreptului italian în lume

Dreptul italian se bucură de o dublă catalogare: pe de o parte, este considerat un drept de imitație, date fiind puternicele influențe franceze și germane în procesul de cristalizare a dreptului italian; de cealalată parte, Italia, la rândul ei a constituit model de inspirație pentru legiuitorii altor state. Acest din urmă aspect este cel care interesează în această secțiune.

Astfel, sunt identificate în literatura de specialitate[1], următoarele state care și-au modelat ordinea juridică după aspecte din dreptul italian:

- Brazilia – codul civil din anul 2002 a cunoscut puternice influențe din dreptul italian, fără ca influențele din dreptul francez să fie lăsate deoparte.
- Argentina – codul civil din anul 1869 a avut ca inspirație codul civil italian din anul 1865[2].

Concluzionând, dreptul italian nu a reprezentat în sine un model în ansamblul lui, așa cum este cazul dreptului francez, dreptului german sau cazul dreptului englez, ci a constituit o sursă de inspirație pentru alte state, dar doar pe structuri de ramuri juridice.

---

[1] T. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde*, ediția a doua, Ed. PUF, Paris, 2017, pp. 91-98.

[2] Alte surse de inspirație ale codului civil argentinian au fost codul lui Napoleon, precum și codul civil din Chile din anul 1855.

CAPITOLUL VI

SISTEMUL DE DREPT CIVIL BELGIAN

Belgia este un stat federal, care și-a câștigat independența în anul 1830. Evoluția spre o structură federală eficientă a fost marcată de 5 etape de reformă (1970, 1980, 1988-1989, 1993 și 2001), iar cea de-a șasea etapă reformatoare este de dată recentă (2012 și 2014)[1].

Prima etapă reformatoare a statului belgian (1970) a vizat consacrarea a trei comunități culturale, precum și debut procesului de reformare statală pe plan juridic. A doua etapă, cea din 1980, continuă reforma începută în prima etapă, cristalizându-se, astfel cele trei comunități (flamandă, franceză și germanofonă) și cele două regiuni (flamandă și walonă)[2].

Etapele a treia și a patra de reformare a statului belgian se remarcă prin conturarea regiunii Bruxelles-capitală, precum și prin consolidarea statului federal Belgia, unde Comunitățile și Regiunile își dobândesc toate competențele[3]. Consfințirea realității juridice a federalismului belgian are loc prin prima frază a Constituției:

Cea de-a cincea reformă a statului, din anul 2001, a fost anunțată prin două acorduri: Lambermont și Lombard[4]. Cu titlu de exemplu,

---

[1] Informațiile sunt preluate de pe site-ul *https://www.belgium.be/fr/la_belgique/pouvoirs_publics/la_belgique_federale*, la data de 3 august 2020.

[2] Potrivit site-ului *https://www.belgium.be/fr/la_belgique/connaitre_le_pays/histoire/la_belgique_a_partir_de_1830/constitution_de_l_etat_federal/premiere_et_deuxieme_reformes_de_l_etat*, consultat la data de 3 august 2020.

[3] Potrivit site-ului *https://www.belgium.be/fr/la_belgique/ connaitre_le_pays/histoire/la_belgique_a_partir_de_1830/constitution_de_l_etat_federal/troisieme_et_quatrieme_reformes_de_l_etat*, consultat la data de 3 august 2020.

[4] Potrivit site-ului *https://www.belgium.be/fr/la_belgique/connaitre_le_pays/histoire/la_belgique_a_partir_de_1830/constitution_de_l_etat_federal/cinquieme_reforme_de_l_etat*, consultat la data de 3 august 2020.

prin acordul Lambermont agricultura, pescuitul în mare și comerțul exterior au devenit de competența regiunilor. Acordul Lombard a prevăzut modificarea funcționării instituțiilor din Bruxelles, astfel că, de exemplu, cei șase membri bruxelezi din Parlamentul flamand sunt aleși în mod direct.

Ultima reformă a statului, consfințită printr-un acord instituțional cu titlul „Un stat federal mai eficace și entități mai autonome"[1], s-a realizat etapizat: în 2012 (desprinderea arondismentului Bruxelles-Hal-Vilvorde, inclusiv pe plan judiciar prin crearea unui nou parchet olandofon, precum și prin crearea a 12 arondismente judiciare prin reforma justiției) și în 2014 (transferul competențelor statului federal către Comunități și Regiuni – cu titlu de exemplu: alocații familiale, controlul prețurilor ori legea chiriilor).

6.1. Belgia – stat de drept[2]

Principiul separației puterilor în stat nu este unul absolut, după cum acesta nu se regăsește *expressis verbis* în Constituția federală belgiană. Totodată, puterea de stat este distribuită între cele trei puteri, respectiv puterea legislativă federală, puterea executivă federală și puterea judecătorească. Fiecare dintre aceste trei puteri controlează și limitează pe celelalte două.

Caracteristică a statului federal, separația puterilor în stat există inclusiv la nivelul comunităților și regiunilor. Singura diferență este aceea potrivit căreia comunitățile și regiunile dispun, ele însele, de putere legislativă și executivă separată.

---

[1] Potrivit site-ului *https://www.belgium.be/fr/la_belgique/connaitre_le_pays/histoire/la_belgique_a_partir_de_1830/constitution_de_l_etat_federal/sixieme_reforme_etat*, consultat la data de 3 august 2020.

[2] Potrivit site-ului *https://www.belgium.be/fr/la_belgique/pouvoirs_publics/democratie/trois_pouvoirs*, consultat la data de 3 august 2020.

Puterea legislativă federală:

- Este exercitată de Parlament (bicameral: Senatul şi Camera reprezentanţilor) şi de Rege;
- Emite legi;
- Controlează puterea executivă.

Puterea executivă federală:

- Pune în aplicare legile şi asigură respectarea lor;
- Este exercitată de Rege şi de Guvern (constituit din miniştri şi secretari de stat).

Puterea judecătorească:

- Se pronunţă în materie de litigii;
- Este exercitată prin intermediul curţilor şi tribunalelor;
- Controlează legalitatea actelor puterii executive.

6.2. Sursele dreptului belgian[1]

În Belgia, clasificarea surselor dreptului vizează două categorii: surse formale şi surse materiale.

Sursele formale sunt următoarele: legea, dreptul cutumiar şi principiile generale de drept, toate având caracter obligatoriu, după cum mai intră în această categorie şi jurisprudenţa şi doctrina, acestea având un caracter persuasiv.

Legea desemnează totalitatea regulilor scrise adoptate de o autoritate. Ierarhia normelor juridice în Belgia este următoarea: Constituţia, legile speciale (legile care determină repartizarea competenţelor şi a regulilor esenţiale de funcţionare a instituţiilor publice); legile, decretele şi ordonanţele, urmate de hotărâri regale şi hotărâri de

[1] Informaţii preluate de pe site-ul *https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-be-maximizeMS-fr.do?member=1*, la data de 4 august 2020.

guvern (care pun în aplicare legile și decretele), iar pe ultima treaptă se află hotărârile ministeriale.

Dreptul cutumiar vizează cutumele cetățenilor, în general și ale categoriilor profesionale în particular.

Principiile generale de drept exprimă valorile superioare care trebuie respectate, precum principiul egalității, proporționalitatea, precum și principiul potrivit căruia autoritățile trebuie să acționeze cu respectarea legii.

Jurisprudența constă în ansamblul deciziilor emise de curți și tribunale, o decizie având efect doar între părțile procesului. În Belgia nu există sistemul precedentului judiciar (cu excepția deciziilor din jurisprudența Curții constituționale).

Sursele materiale nu conțin reguli veritabile de drept, ci includ buna-credință, echitatea și conduita rezonabilă.

6.3. Organizarea sistemului judecătoresc[1]

În statul belgian există două categorii de instanțe, care aduc la îndeplinire atributele puterii judecătorești: curți și tribunale. Hotărârile pronunțate de tribunale se intitulează *jugements*, iar cele pronunțate de curțile de apel, de curțile de dreptul muncii, de curțile cu jurați și de Curtea de Casație - *arrêts*[2].

6.3.1. Curți

La nivelul curților există: curți de apel, curtea pentru litigii de muncă, curtea cu juri și curtea de casație.

[1] Informații preluate de pe site-ul *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr*, consultat la data de 3 august 2020.

[2] *https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-be-ro.do?member=1*, consultat la data de 3 august 2020.

a. Curțile de apel[1]

În Belgia există 5 curți de apel, cu sediul la Anvers, Bruxelles, Gand, Liège și Mons. Fiecare curte de apel este structurată în mai multe camere: civile, corecționale, pentru familie și tineret, pentru înțelegeri amiabile. De principiu, curțile de apel nu dețin competența de a judeca pe fond, ci doar căi de atac vizând cauze penale, civile, comerciale și fiscale.

b. Curtea pentru litigii de muncă[2]

Curțile pentru litigii de muncă judecă în apel deciziile care au fost judecate pe fond la tribunalul pentru litigii de muncă și sunt tot 5 la număr, având aceleași sedii precum curțile de apel.

Camerele componente ale curților pentru litigii de muncă sunt formate dintr-un magistrat de carieră și doi consilieri sociali.

c. Curtea cu juri[3]

Curțile cu juri din Belgia (*Cours d'assises*) sunt în număr de 11 (Anvers, Arlon, Bruges, Bruxelles, Gand, Liège, Louvain, Mons, Namur, Nivelles și Tongres) și se caracterizează prin următoarele trăsături:

- nu sunt jurisdicții permanente;
- se constituie de fiecare dată când un acuzat este deferit justiției în fața curții cu juri;
- sunt competente în cazul celor mai grave infracțiuni, precum omorul, tentativa de omor, asasinatul sau tentativa de asasinat, luarea de ostatici ce a avut ca urmarea moartea acestora etc.

---

[1] *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/tribunaux-et-cours/cour-dappel*, consultat la data de 3 august 2020.

[2] *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/tribunaux-et-cours/cour-du-travail*, consultat la data de 3 august 2020.

[3] *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/tribunaux-et-cours/cour-dassises*, consultat la data de 3 august 2020.

d. Curtea de casație[1]

- Este cea mai înaltă jurisdicție din Belgia, cu sediul la Bruxelles;

- Este alcătuită din trei camere, în funcție de competență (camera civilă, camera penală și camera pentru cauze sociale). Fiecare cameră este divizată în secțiunea franceză și secțiunea olandeză.

- Competențele instanței supreme sunt divizate în competențe generale (statuează supra motivelor de casare), competențe speciale (conflicte de competență, cereri de desistare), competențe jurisdicționale (recuzarea consilierilor la curtea de apel, curtea pentru litigii de muncă și curtea de casație; apelarea deciziilor disciplinare ale Ordinului avocaților la Curtea de casație; suspendarea sau destituirea membrilor Consiliului de stat) și chestiuni prejudiciale referitoare la dreptul concurenței (doar Curtea de casație este competentă să se pronunțe asupra problemelor vizând interpretarea articolelor din cartea a IV-a a Codului de drept economic).

6.3.2. Tribunale

a. Justiția de pace[2]

- Este o jurisdicție civilă;
- Sunt 162 de instanțe de pace pe teritoriul Belgiei;
- Competență generală în judecarea cauzelor al căror cuantum nu depășește 5000 euro;
- Competență specială (indiferent de cuantum) în cauze precum: contestații referitoare la închirierea de imobile; contestații ce au ca obiect servituți; acțiuni posesorii; contestații în materie de contracte de

---

[1] *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/rechtbanken-en-hoven/cour-de-cassation*, consultat la data de 3 august 2020.

[2] *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/tribunaux-et-cours/justice-de-paix*, consultat la data de 3 august 2020.

credit care cad sub incidența aplicării legii relative la creditul de consum; solicitări de protecție a persoanelor ce suferă de boli mintale etc.;

- Competențe exclusive în domenii precum contestații referitoare la procedura de extremă urgență în materia exproprierii pentru cauze de utilitate publică ori cereri de desemnare a unor experți sau arbitri, dacă obiectul expertizei intră în competența de atribuire a tribunalului de pace;

- Din punct de vedere al măsurilor de administrare judiciară, justiția de pace este competentă, cu titlu de exemplu, în materie de tutelă , după cum asistă la vânzarea anumitor bunuri publice.

b. Tribunalul polițienesc[1]

- Este competent pentru judecarea contravențiilor și a infracțiunilor rutiere;

- Sunt 15 astfel de instanțe;

- Cu titlu de exemplu, contravențiile care intră în competența de judecată a acestei instanțe sunt: zgomotele și bătăile nocturne; distrugerea intenționată a proprietăților altuia; violențe lejere;

- Intră în competența exclusivă a tribunalului polițienesc cereri referitoare la repararea prejudiciului;

- Judecătorul din tribunalul polițienesc judecă infracțiuni prevăzute în legi speciale (de exemplu: Codul rural, Codul forestier, legi referitoare la pescuitul fluvial etc.);

- Examinează cererile de apel introduse împotriva sancțiunilor administrative și a amendelor prevăzute în regulamentele comunelor;

- Competență în judecarea apelurilor introduse împotriva unei sancțiuni administrative dispusă în baza legii fotbalului, precum o amendă administrativă.

---

[1] *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/tribunaux-et-cours/tribunal-de-police*, consultat la data de 3 august 2020.

c. Tribunalul de primă instanță[1]

- Instanțele cu cea mai extinsă competență, atât în materie penală, cât și în materie civilă;

- Sunt 12 arondismente judiciare și 13 tribunale de primă instanță[2];

- Fiecare tribunal de primă instanță are în structura sa: tribunal civil, tribunal corecțional, tribunalul pentru tineri, tribunalul pentru familie și tribunalul pentru aplicarea pedepselor;

- Tribunalul civil are o competență generală în cauze cu un cuantum peste 5000 de euro, cu excepția cererilor de chemare în judecată introduse direct la curtea de apel și la Curtea de casație, precum și cererile care intră în competența exclusivă a tribunalelor de pace, a tribunalului polițienesc, a tribunalului pentru antreprenori și a tribunalului pentru litigii de muncă. Competența exclusivă cuprinde cereri vizând declarația de nedemnitate succesorală, contestații privind aplicarea legii impozitării, cereri de facilitare a plăților referitoare la credite ipotecare, cereri de recunoaștere a deciziilor judecătorești emise în străinătate; Ca instanță de apel, tribunalele de primă instanță judecă deciziile emise de tribunalele de pace și de tribunalele polițienești. Totodată, din punct de vedere administrativ, tribunalul de primă instanță este cel în fața căruia depun jurământul notarii, inspectorii de poliție, angajații vămilor etc.

- Tribunalul corecțional este competent să judece delicte (furtul, abuzul de încredere, loviri și alte violențe), după cum este instanță de apel pentru deciziile emise de tribunalul polițienesc în cauzele penale. Tot aici funcționează și camera de consiliu, care are două mari

---

[1] *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/tribunaux-et-cours/tribunal-de-premi%C3%A8re-instance*, consultat la data de 3 august 2020.

[2] Cele 12 arondismente judiciare sunt: Flandra occidentală, Flandra orientală, Anvers, Limbourg, Brabantwallon, Hainaut, Namur, Liège, Luxemburg, Louvain, Eupen, Bruxelles (olandofon și francofon – de aici și diferența dintre numărul de arondismente și numărul de tribunale de primă instanță).

atribuții: emiterea mandatului de arestare și examinarea retrimiterii unei cauze în fața tribunalului corecțional competent.

- Tribunalul pentru familie are în competență soluționarea unor cauze, precum cele referitoare la filiație, la starea civilă, la adopție, la căsătorie, la divorți și la concubinaj; cauze vizând exercitarea autorității părintești; cereri referitoare la obligațiile alimentare. Totodată, este instanță de apel pentru anumite decizii emise de tribunalul de pace, după cum este și instanță de conciliere pentru cauzele familiale.

- Tribunalul pentru tineri este o instanță pentru minori și are în competența sa soluționarea de fapte calificate ca infracțiune, având ca subiect activ un tânăr; situații dificile și complexe în care se află un tânăr, precum educația problematică. Măsurile pe care le poate lua această instanță pot fi, cu titlu de exemplu, plasarea sub supravegherea unui serviciu social sau a unei instituții pentru tineri.

- Tribunalul pentru aplicarea pedepselor veghează la executarea pedepselor pronunțate de curți și de tribunale. Competențele tribunalului pentru aplicarea pedepselor vizează: detențiunea limitată (permite unei persoane condamnate să părăsească, în mod regulat, închisoarea, pentru o perioadă de maximum 16 ore pe zi), supravegherea electronică (presupune executarea în totalitate sau parțial a unei pedepse privative de libertate, în afara locului de detenție), punerea în libertate provizorie în vederea îndepărtării de pe teritoriu (măsură ce poate fi dispusă de tribunal, față de un străin care face obiectul unei expulzări sau a unui ordin de părăsire a teritoriului, măaură condiționată de efectuarea a cel puțin unei treimi din pedeapsă) și eliberarea condiționată (măsura permite executarea unei părți din pedeapsă în afara spațiului de detenție, dar pentru o perioadă determinată de timp, persoana trebuie să respecte condițiile impuse de tribunal).

d. Tribunalul pentru litigii de muncă[1]

- Instanță specializată, competentă în litigii de muncă și cele privind securitatea socială;
- În număr de 9;
- Alcătuit din camere, care la rândul lor pot fi compuse dintr-un judecător de carieră sau de către un judecător de carieră asistat de doi judecători sociali;
- Competențe speciale (litigii de dreptul muncii, accidente de muncă și boli profesionale, litigii în materie de securitate socială, contestații referitoare la pensii);
- Competențe exclusive (aplicarea sancțiunilor administrative, examinarea contestațiilor referitoare la cartea de identitate socială etc.)

e. Tribunalul pentru litigii de antreprenoriat[2]

- Instanță specializată care ia la cunoștință despre contestațiile dintre întreprinderi;
- În număr de 9;
- Fiecare tribunal este alcătuit dintr-una sau mai multe camere, iar fiecare cameră este compusă dintr-un judecător de carieră și din doi judecători consulari;
- Competențe generale (contestații între persoanele fizice care exercită o activitate profesională ca independent, persoanele juridice și organizațiile fără personalitate juridică);
- Competențe speciale (contestații referitoare la drepturile de proprietate intelectuală, contestații referitoare la bilete la ordin etc.);
- Competențe exclusive (contestații referitoare la proceduri de insolvență);

---

[1] *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/rechtbanken-en-hoven/tribunal-du-travail*, consultat la data de 3 august 2020.

[2] *https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/rechtbanken-en-hoven/tribunal-de-lentreprise*, consultat la data de 3 august 2020.

- Competențe administrative (identificarea celor aflați în dificultăți financiare, în vederea asigurării continuității activității lor și pentru protejarea intereselor creditorilor).

Dincolo de ierarhia instanțelor judecătorești detaliată mai sus, în Belgia, funcționează, la fel ca în Franța, două organisme independente, respectiv Curtea constituțională și Consiliul de stat.

Consiliul de stat belgian[1] este o instituție aflată la intersecția dintre puterea legislativă, executivă și judecătorească, fiind în același timp atât o instituție consultativă, cât și una jurisdicțională. Principalele competențe vizează suspendarea și anularea actelor administrative contrare regulilor de drept în vigoare. Totodată, Consiliul îndeplinește și funcția de organ consultativ în materie legislativă și a regulementelor. Mai mult decât atât, Consiliul de stat este și instanță de casație în situația recurării deciziilor emise de jurisdicțiile administrative inferioare.

Curtea constituțională din Belgia[2] este alcătuită din 12 judecători, numiți pe viață de Rege. Șase aparțin grupului lingvistic francez, și șase grupului lingvistic olandez. Din perspectiva competențelor, acestea se împart în competențe *a priori* (decide asupra fiecărui proiect supus consultării populare) și competențe *a posteriori* (verificarea constituționalității normelor adoptate de parlamentul federal, precum și de parlamentele comunelor și regiunilor. Tot pe calea controlului posterior, Curtea constituțională se poate pronunța asupra încălcării drepturilor și libertăților fundamentale prin norme cu forța de lege). Deciziile Curții constituționale sunt executorii de drept și nu sunt susceptibile de a fi atacate cu recurs.

---

[1] *http://www.raadvst-consetat.be/?page=about_competent&lang=fr*, consultat la data de 4 august 2020.

[2] *https://www.const-court.be/fr/common/home.html*, consultat la data de 4 august 2020.

6.4. Actorii justiției în Belgia

a. În procesul civil: judecătorul (judecătorii), Ministerul public prin procuror (doar dacă trebuie apărate interesele societății civile), grefierul, petentul, pârâtul, avocatul petentului, avocatul pârâtului.

b. În procesul penal: judecătorul (judecătorii), Ministerul public prin procuror, grefierul, experții, martorii, partea civilă sau victima, suspectul, avocatul părții civile și avocatul suspectului.

CAPITOLUL VII
SISTEMUL DE DREPT CIVIL RUS

Sistemul de drept din Rusia are un trecut demn de o analiză detaliată în orice curs de drept comparat, deoarece etapele formării au fost marcate de perioade bine definite, care au constat în renunţarea la anumite instituţii, în renunţarea la anumite principii şi ideologii, pentru ca, în zilele noastre, să se constate o revenire asupra a ceea ce a stat la baza formării sistemului.

Sunt identificate trei linii directoare majore în evoluţia sistemului rus[1], respectiv: 1) sistemul juridic rus este un fenomen juridic naţional şi cultural independent şi mononuclear; 2) stilul continental-european de gândire juridică a devenit un element fundamental în ordinea juridică rusească; 3) vectorul de dezvoltare a sistemului juridic naţional relevă un caracter nelinear.

Fundamentele culturale şi axiologice ale sistemului juridic rus sunt identificate în: eurasianism[2] şi marxism.

Eurasianismul este un concept dezvoltat de intelectualitatea rusă în perioada interbelică, cu scopul de a redefini rolul Rusiei în contextul internaţional. Prin lansarea acestui concept s-a dorit individualizarea Rusiei ca ţară unică, nici europeană, nici asiatică, ce are ca „elemente culturale esenţiale originile turanice şi ortodoxia"[3]. Această abordare

---

[1] M. Zakharova, *Analyse théoretique et comparative du système juridique russe*, teză de doctorat susţinută la Universitatea Bordeaux, Franţa, în anul 2017.

[2] Fondatorul conceptului este Nikolai Trubeţkoi, în lucrarea *Europa şi umanitatea*, publicată la Sofia, în anul 1920.

[3] T. Cojocari, B. Morariu, A. Vişan, *Eurasianismul şi Uniunea Eurasiatică în dezbaterile de politică externă din Federaţia Rusă*, în A. Goşu, I. Racheru, *Dezbaterile*

individualistă prezintă implicaţii inclusiv în sfera ordinii juridice, în sensul în care sistemul juridic rus este dominat de o gândire juridică particulară (spre exemplu, în dreptul rus s-a manifestat refuzul caracterului absolut al declarării personalităţii umane ca valoare supremă). Originalitatea gândirii juridice ruse devine incompatibilă cu ordinea juridică universală şi cu unificarea dreptului ca efect al globalizării, prin următoarele aspecte: caracterul axiologic şi raţional al legitimării ordinii juridice şi respingerea formalismului juridic; dominanţa valorilor şi idealurilor sociale asupra valorilor şi idealurilor personale; percepţia acută a justiţiei sociale; o nevoie de paternitate juridico-etatică; respingerea relativităţii axiologice în ideologia juridico-etatică; legitimarea puterii supreme.

Marxismul este definit ca o doctrină filosofică, socială, politică şi economică elaborată de Karl Marx şi Friedrich Engels, constând în concepţia despre lume şi viaţă, ideologia revoluţionară a clasei muncitoare şi a partidului său comunist.

În Rusia, marxismul a devenit fundamentul ideologic al creării unui sistem juridic naţional de tip socialist, una din principalele consecinţe fiind apariţia unor instituţii juridice particulare, ce derivă din platforma ideologică pro-statală (de exemplu, existenţa unui sistem statal de tribunale de arbitraj; existenţa unor drepturi reale specifice, precum dreptul de gestiune operaţională sau dreptul la conduită economică).

Particularităţile sistemului de drept rus de astăzi nu pot fi înţelese fără o incursiune în istoria formării lui, cu atât mai mult cu cât Rusia a cunoscut regimuri foarte diferite, fiecare dintre acestea contribuind la cristalizarea unui sistem independent şi diferit.

---

de politică externă din Federaţia Rusă. Studiu de caz: relaţiile Federaţiei Ruse cu statele Parteneriatului Estic, Policy Study nr. 4/2014, Bucureşti, 2014, consultat pe site-ul *www.idr.ro/publicatii/PolicyStudy.pdf* la data de 15 iulie 2018.

7.1. Istoria formării dreptului rus[1]

„Istoria sovietică este o istorie tragică, dar care se înscrie într-o parabolă extraordinară"[2].

Cele mai vechi documente din dreptul rus îmbracă forma a patru tratate de pace, încheiate între prinţii ruşi şi împăraţii greci din Constantinopol, în secolul al X-lea.

Primul tratat a fost încheiat în anul 907 între prinţul rus Oleg şi împăraţii greci Leon şi Alexandru, constând într-o convenţie comercială (comercianţii ruşi erau autorizaţi să vină la Constantinopol, cu respectarea unor condiţii de securitate).

Al doilea tratat, care datează din anul 912, este încheiat între aceleaşi capete încoronate şi prezintă, pe de o parte, natura unui tratat de pace, iar, de cealaltă parte, creează un fel de drept comun, în scopul prevenirii conflictelor de legi. Totodată, în tratat sunt prevăzute două categorii de crime: crime contra persoanelor şi crime contra proprietăţilor; apoi, sunt prevăzute măsuri reciproce pentru salvarea navelor eşuate, iar una dintre dispoziţiile extraordinare este cea privitoare la extrădarea reciprocă a răufăcătorilor[3].

Cel de-al treilea tratat datează din anul 945 şi a fost încheiat de prinţul Igor şi de împăraţii greci Roman, Constantin şi Ştefan. Ca natură juridică, acest tratat este unul de confirmare a celorlalte două anterioare.

Cel de-al patrulea şi ultimul tratat este încheiat în anul 971 între prinţul rus Sviatoslav şi împăratul grec Ion Tzimiskes, fiind un tratat de pace şi de alianţă ofensivă şi defensivă.

---

[1] Informaţii preluate şi sintetizate din R. Dareste, *Études d'histoire du droit*, ed. a 2-a, Ed. Librairie Sirey, Paris, 1908, pp. 204-221.

[2] A. Graziozi, *Histoire de l'URSS*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010, p. IX.

[3] În Europa Occidentală o astfel de prevedere apare în documente abia în secolul al XV-lea.

Anul 1000 aduce o schimbare în istoria Rusiei, în sensul în care țara devine creștină, sub conducerea suveranului Vladimir, devenind din ce în ce mai strâns legată de Biserica greacă. Preceptele dreptului canonic au fost introduse aici prin Nomocanonul Patriarhului Fotie.

Cel mai vechi cod rus poartă denumirea de *Russkaia Pravda* și a fost destinat inițial principatului Novgorod, iar apoi acceptat în întreaga Rusie.

Specific dreptului rus, până la acest moment, este dreptul la răzbunare, care prin Legea lui Iaroslav din anul 1071 are natura unei obligații absolute pentru părinți, frați, unchi și nepoți, în situația unui omor.

În secolul al XIII-lea, Rusia a fost invadată de mongoli, cunoscuți mai degrabă sub denumirea de tătari, invazie care, în plan juridic, a stopat pentru mult timp dezvoltarea ordinii juridice. Consecința imediată a fost faptul că *Russkaia Pravda* a constituit multă vreme de aici încolo dreptul comun în Rusia. Sfârșitul invaziei mongole l-a avut ca actor principal pe Ivan cel Groaznic.

Secolul al XV-lea reprezintă o altă etapă importantă în evoluția dreptului rus, fiind momentul în care începe codificarea generală, odată cu cele două ordonanțe judiciare promulgate în anul 1497 de Ivan al III-lea și în anul 1550 de Ivan cel Groaznic. Principalul scop al acestor două ordonanțe este de reglementare a organizării tribunalelor și de trasare a competenței acestora. În materie penală este introdus un principiu nou, potrivit căruia de acum încolo vor fi luate în considerare antecedentele făptuitorului la stabilirea pedepsei. O altă noutate este adusă în materia dreptului civil: cu privire la contractul de vânzare, nu vor mai putea fi cumpărate mărfuri noi de la piață decât în prezența a doi sau trei martori.

Sfârșitul secolului al XVI-lea a constituit pentru Rusia începutul erei moderne, prin orientarea către Occident și reformarea legislației după modelul națiunilor vecine. Astfel, în anul 1649, țarul Alexis Mihailovici este artizanul Codului civil, urmat de un cod ecleziastic și

de un cod comercial. După un secol şi jumătate, are loc o nouă codificare, în anul 1832, fiind vorba despre o reunire a legilor ruseşti, sub denumirea *Svod Zakonov*.

Următoarea mişcare reformatoare, cu puternice accente de mişcare liberală, are loc de-abia în a doua jumătate a secolului al XIX-lea, sub domnia lui Alexandru al II-lea, fiind vorba despre Codul penal din anul 1855, revizuit în anul 1903. Alte aspecte legislative ce marchează perioada liberală sunt abolirea iobăgiei în anul 1861 şi reforma organizării judiciare din anul 1864.

Ordinea sovietică a cunoscut de aici încolo câteva momente definitorii pentru istoria dreptului rus:

- Anul 1917 – Revoluţia din octombrie – apare prima Constituţie (1918); Biserica este separată de stat; este promulgat un Cod al căsătoriei; juriştii devin o clasă suspectă; sunt abolite tribunalele şi procedurile vechi;
- Perioada 1921-1928 – Noua politică economică – edificarea socialismului, ca etapă premergătoare instituirii comunismului şi recunoaşterea importanţei dreptului (prin promulgarea codurilor civil, procedură civilă, penal, procedură penală, familiei, agrar şi prin reorganizarea sistemului de administrare a justiţiei);
- Perioada 1928-1936 – colectivizarea integrală a economiei – codurile promulgate în etapa anterioară rămân în vigoare timp de 30 de ani, dar sunt modificate şi completate conform noilor cerinţe ale societăţii ruse;
- 1936 – promulgarea celei de-a doua Constituţii sovietice, iar până în anul 1989 a fost o perioadă de stagnare, iar dreptul sovietic devine mai imperativ ca niciodată;
- Perioada 1989-1991 – Perestroika – reformarea şi restructurarea statului rus prin politica adoptată de Mihail Gorbaciov;
- Perioada de după 1991 – caracterizată prin reabilitarea şi dezvoltarea dreptului public.

7.2. Particularităţile sistemului de drept civil rus

Un prim aspect care vizează particularităţile dreptului rus aduce în discuţie raporturile dintre ordinea juridică internaţională şi ordinea juridică internă a Rusiei. În anul 2015, un jurnal din Rusia („Rossijkaia Gazeta") scria „nu mai există discuţii: Curtea constituţională a Federaţiei Rusia a confirmat primatul Constituţiei ruse", în contextul în care era în joc punerea în executare a unei decizii a Curţii europene a drepturilor omului, decizie care intra în contradicţie cu Legea fundamentală rusă[1]. Această problemă a ridicat numeroase discuţii în condiţiile în care odată cu intrarea în vigoare a Constituţiei din anul 1993, locul dreptului internaţional în sistemul juridic rus a evoluat într-o manieră radicală.

Sistemul juridic rus îşi conservă apartenenţa la familia romano-germanică, iar introducerea unor modele străine în legislaţia naţională a fost dezordonată şi s-a lovit, adeseori, de tradiţionalismul culturii juridice ruse. Toate ramurile de drept sunt sau au fost supuse unei vaste reforme judiciare începând din anul 2001, însă primul pas înspre reformare a fost făcut odată cu adoptarea legii fundamentale din anul 1993.

Mişcarea de codificare s-a manifestat şi în Rusia, în anul 1994 fiind codificat dreptul civil, în anul 1995 a intrat în vigoare Codul familiei, în anul 1996 a fost codificat dreptul penal, iar în anul 2001 codificarea a vizat dreptul funciar.

Dezvoltarea organizării judiciare este marcată de adoptarea unor importante legi privitoare la statutul judecătorilor în anul 1992, precum şi legea din anul 1996 privitoare la organizarea sistemului judiciar. Practic, înlocuirea codurilor sovietice nu a fost finalizată decât în anul

---

[1] M.-E. Baudoin, M. Filatova, *Les rapports entre les ordres juridiques en Russie*, articol consultat pe site-ul *https://www.hse.ru/mirror/pubs/lib/data/access/ram/ticket/12/1537180193254be5c5950a6b41b0455631ccc62c3e/99_T_RAPPORT_Baudoin%20(1).pdf* la data de 29 iulie 2018.

2006, când a fost adoptată cea de-a patra parte a Codului civil[1]. Există însă o influenţă din *common law* în Rusia, resimţită mai ales în dreptul bancar şi în domeniul financiar, dar care nu modifică apartenenţa sistemului de drept la familia romano-germanică.

7.2.1. Principiile sistemului de drept din Rusia

Reformarea dreptului în Rusia a condus la statuarea unor principii noi, cu ecouri puternice în rejuvenarea juridică:

- Principiul separaţiei puterilor în stat constituie un progres mare atât pentru sistemul politic, cât şi pentru sistemul juridic rus. În ciuda unui dezechilibru net în favoarea prerogativelor prezidenţiale, enunţarea principiului separaţiei puterilor în stat permite organizarea unei ierarhii a surselor dreptului, fondată pe raţiune;
- Principiul primatului dreptului, conformă căruia autorităţile statale sunt supuse Constituţiei şi legilor în activitatea lor şi trebuie să respecte principiul preponderenţei drepturilor individuale ale cetăţenilor.

7.2.2. Sursele dreptului rus

Dreptul sovietic presupunea o ierarhie a normelor, simplă şi pur formală, existând trei mari tipuri de acte la nivelul URSS, precum şi în fiecare dintre republicile federate: Constituţia, legile şi actele infralegislative[2]. Această ierarhie nu era garantată, însă, prin niciun mijloc juridic.

---

[1] Înlocuirea Codului civil sovietic a avut loc în patru timpi: 1994 – prima parte; 1996 – partea a doua; 2011 – partea a treia – şi 2006 – partea a patra.

[2] A. Gazier, *Vingt ans de réforme des systèmes juridique et judiciaire en Russie: quelques éléments pour un premier bilan*, în Revue d'études comparatives Est-Ouest, vol. 38, nr. 2/2007, pp. 9-30.

Noua Constituţie din anul 1993 reformează ierarhia normativă, incluzând în aceasta: legile ordinare, legile organice, dar şi trilogia preluată din dreptul sovietic. O nouă modificare este adusă de structura federală a statului, distingând între legile federale şi cele din statele care alcătuiesc federaţia. Totodată, actele infralegislative sunt înlocuite cu decretele preşedintelui (*ukazy*), care au forţă juridică superioară altor acte care provin de la executiv sau hotărârilor guvernamentale (*postanovlenija*). Art. 15 par. 4 din Constituţie consacră în mod expres superioritatea tratatelor internaţionale în faţa legilor naţionale, dispunând că „principiile şi normele universal recunoscute de dreptul internaţional şi tratatele internaţionale încheiate de Federaţia Rusă sunt parte integrantă din sistemul juridic naţional".

Aşadar, prin surse ale dreptului rus înţelegem: dreptul internaţional şi legea (indiferent de forţa ei juridică). Jurisprudenţa ocupă, astăzi, un loc ambiguu în ierarhia surselor dreptului, fiind recunoscută ca atare doar în cazul deciziilor Curţii constituţionale federale.

Procedura legislativă în Rusia reprezintă apanajul exclusiv al Adunării federale, care este structurată în două camere: Duma de Stat şi Consiliul federaţiei. Duma de Stat este compusă din 450 de deputaţi, aleşi pentru un mandat de 5 ani, iar din anul 2014 mecanismul de votare este mixt: jumătate dintre deputaţi sunt aleşi uninominal, iar cealaltă jumătate după principiul proporţionalităţii. Consiliul federaţiei este compus din 166 membri, fiecare membru al Federaţiei având dreptul la doi reprezentanţi, unul pentru executiv şi celălalt pentru legislativ. Reprezentantul legislativului este desemnat de adunarea legislativă a statului federat, iar reprezentantul organului executiv este numit de guvernatorul statului federat. Membrii Consiliului federaţiei trebuie să fie aleşi dintre aleşii regionali sau locali.

Membrii celor două camere pot prezenta proiecte de lege, iniţiativa legislativă putând aparţine şi preşedintelui ori guvernului. Mai întâi, proiectele de legi sunt depuse la Dumă, unde fac obiectul a trei lecturi. Proiectele trebuie să fie adoptate de Dumă (de regulă, cu o

majoritate de ½ din voturile tuturor deputaţilor). Apoi, proiectele de lege cu o importanţă mai mare (proiectele de legi organice, proiectele de legi privitoare la probleme financiare esenţiale sau care vizează relaţiile internaţionale) trebuie să fie examinate, în mod obligatoriu, de Consiliul federaţiei şi aprobate de *aclesta* (de regulă, cu o majoritate de ½ din numărul total al membrilor săi). Pentru celelalte proiecte de legi, examinarea de către Consiliul federaţiei este una facultativă. În caz de dezacord între cele două camere, Duma de stat poate să adopte proiectul de lege cu o majoritate de ⅔ din totalitatea deputaţilor săi, trecând astfel peste opoziţia Consiliului federaţiei.

Preşedintele federaţiei ruse poate exercita dreptul de veto, dar acesta poate să fie ignorat prin adoptarea proiectului de lege cu votul fiecărei camere, în fiecare dintre acestea fiind necesară o majoritate de ⅔ din numărul total al membrilor.

7.2.3. Structura dreptului rus

Dreptul rus prezintă o particularitate foarte importantă ce vizează distincţia dintre dreptul public şi dreptul privat, specifică familiei romano-germanice. Înainte de Revoluţia din anul 1917, această distincţie era foarte bine încetăţenită în limbajul juridic rus. Însă, odată cu instaurarea perioadei sovietice, a fost semnalată ignorarea acestei distincţii, dihotomia fiind considerată ca specifică dreptului burghez. În acest sens, amintim celebra afirmaţie a lui Lenin[1] cu ocazia lucrărilor preparatorii ale Codului civil: „nu identificăm nimic ca privat; pentru noi, totul din domeniul economiei, este de drept public, şi nu privat".

---

[1] A. Gazier, *La redécouverte du droit public par le droit russe contemporain et l'importation de concepts qui lui sont liés*, articol consultat pe site-ul *institut-est-ouest.ens-lyon.fr/spip.php?article144* la data de 31 iulie 2018.

Perestroika şi abandonul sistemului sovietic au relansat apariţia distincţiei dintre dreptul public şi dreptul privat, mai întâi în lucrările juriştilor, iar apoi în jurisprudenţa Curţii constituţionale a Federaţiei Ruse.

Relansarea dreptului public a avut loc, pe de o parte, prin mişcările de codificare (activitate care a vizat în primul rând ramurile dreptului privat şi, în subsidiar, ramurile de drept public), iar de cealaltă parte s-a concretizat prin apariţia, în limbajul juridic scris, a unor noţiuni specifice dreptului public. De exemplu, au apărut noţiuni precum „putere publică", „interes public", „raport de drept public". Cel mai adesea, consacrarea acestor termeni a fost precedată de explicaţii oferite de doctrinari, dar şi de jurisprudenţa Curţii constituţionale federale.

Factorii care au contribuit la dezvoltarea dreptului public în Rusia sunt factori externi şi factori interni. Factorii externi sunt concretizaţi în influenţele străine şi în rolul organizaţiilor internaţionale, iar factorii interni au constat în impactul reformelor administrative şi economice.

Astăzi, dreptul public se află în centrul atenţiei juriştilor ruşi. Dreptul constituţional se concentrează şi asupra protecţiei şi garantării drepturilor şi libertăţilor fundamentale. În sferă administrativă, începe să se contureze un drept specific, fiind dublat de o justiţie administrativă. Dreptul penal, ca ramură a dreptului public, este supus procesului de codificare.

Din dreptul privat fac parte: dreptul civil (dreptul obligaţiilor, dreptul bunurilor şi dreptul întreprinderilor), dreptul proprietăţii intelectuale, drept procesual civil, dreptul familiei.

7.2.4. Organizarea judecătorească

În Rusia, organizarea judiciară a fost reformată capital în anul 2014, când s-a trecut de la o structură tripartită (jurisdicţii constituţionale, jurisdicţii de drept comun şi jurisdicţii de arbitraj), la o

structură dihotomică, ce cuprinde doar două jurisdicţii supreme, respectiv Curtea constituţională federală şi Curtea supremă federală.

A. Curtea constituţională federală este considerată, în Rusia, ca o veritabilă jurisdicţie, astfel că face parte din puterea judecătorească. Este compusă din 19 judecători numiţi de Consiliul federaţiei la propunerea Preşedintelui federaţiei, pe o durată nelimitată de timp.

Competenţa Curţii constituţionale federale:

- poate fi sesizată pe cale de acţiune de anumite autorităţi, controlând *a posteriori* conformitatea Constituţiei federale cu un număr considerabil de acte (legi federale, actele regulamentare ale Preşedintelui, actele guvernului federal, actele Consiliului federaţiei, actele Dumei de stat, Constituţii, statute şi alte acte normative ale statelor federate, acorduri între federaţie şi statele federate);
- verifică constituţionalitatea tratatelor internaţionale înainte de intrarea lor în vigoare;
- sesizată pe cale de excepţie (de cetăţeni sau de instanţele judecătoreşti) verifică constituţionalitatea legilor (federale sau regionale) aplicate de instanţe;
- soluţionează conflictele de competenţă ale organelor federale între ele sau conflictele dintre organele federale şi statele federate;
- sesizată pe cale de acţiune, oferă interpretarea oficială a Constituţiei;
- veghează la regularitatea procedurii de punere sub acuzare a Preşedintelui;
- poate avea drept de iniţiativă legislativă.

Fiecare dintre statele federate poate avea o jurisdicţie constituţională regională, dar acest lucru este facultativ. Dacă sunt înfiinţate astfel de jurisdicţii constituţionale la nivel regional, atunci acestea au în competenţă verificarea actelor regionale cu Constituţia sau cu statutul statului federat. Curtea constituţională federală a Rusiei nu are nicio legătură formală cu aceste jurisdicţii, aceasta nefiind nici o

instanță de apel, nici o instanță de casație cu privire la deciziile luate de instanțele constituționale de la nivelul fiecărui stat component al federației ruse.

B. Curtea supremă federală

Curtea supremă federală rusă este organul judiciar superior pentru chestiuni civile, penale și administrative, iar după revizuirea constituțională din anul 2014, și pentru litigii economice. Curtea supremă este formată din 170 de judecători, numiți de Președintele federației, având rolul unei a patra instanțe („supraveghere judiciară"), dar și rol de instanță de casație, instanță de apel sau chiar instanță de fond. Din punct de vedere ierarhic, Curtea supremă se află în vârful ierarhiei jurisdicțiilor ordinare, a tribunalelor militare, dar și a instanțelor de arbitraj.

C. Jurisdicțiile ordinare

Prin jurisdicții ordinare se înțelege: curțile statelor membre ale Federației Ruse (ce au competență în primă instanță, în apel și în casare); tribunalele de arondisment (având o competență de drept comun în primă instanță și competență în apel); judecătoriile de pace (cu competență în primă instanță).

7.2.5. Actorii justiției în Rusia

A. Magistrații

În timpul perioadei sovietice, orice cetățean cu vârsta minimă de 25 de ani putea să fie ales judecător. Astăzi, în conformitate cu art. 119 din Constituție, pot fi aleși judecători cetățenii care au o vârstă mai mare de 25 ani, de profesie juriști și cu o vechime într-o profesie juridică de cel puțin 5 ani.

Judecătorii sunt independenți și nu se supun decât Constituției și legii federale privitoare la statutul judecătorilor, adoptată în anul 1992.

Aceştia sunt inamovibili, iar funcţia nu este limitată în timp. Un judecător nu poate să fie deputat, după cum nu poate fi nici membru al vreunui partid politic. Începând cu anul 2002 pentru a accede în profesia de judecător este necesară promovarea unui concurs şi a unui test psihologic.

B. Avocaţii

Înainte de reforma justiţiei din anul 2002 nu exista în Rusia o lege care să vizeze organizarea în barouri. Scopul reformei a fost unificarea practicilor, redarea independenţei acestei profesii (care până atunci se afla sub tutela ministerului de justiţie), ameliorarea condiţiilor de acces în profesie, îmbunătăţirea eticii şi a formării în profesia de avocat.

Baroul din Rusia este organizat în camere regionale şi în camere federale, orice avocat trebuind să fie afiliat acestor structuri. Admiterea în profesie se realizează după evaluarea comisiilor de calificare, formate din avocaţi, judecători, reprezentanţi ai ministerului de justiţie şi ai puterii legislative.

C. Auxiliarii de justiţie

Se doreşte ca profesia de auxiliar de justiţie să devină una liberală, iar din 2011 prerogativele acestora au sporit: pot să aducă acuzaţii în faţa instanţei de judecată, cu mandat, pot să investigheze litigii civile şi administrative; totodată, auxiliarii de justiţie pot să identifice bunurile debitorilor şi să intensifice procedura de blocare a conturilor bancare ale debitorilor.

7.3. Relaţiile Rusiei cu Uniunea Europeană

Unul dintre cele mai dificile aspecte conturate în relaţiile dintre Rusia şi Uniunea Europeană este cel privitor la democraţie şi la respectarea drepturilor omului. Spre exemplu, în februarie 2017 a fost

dezincriminată violenţa domestică în cadrul căreia subiecţi activi sunt „rudele apropiate", ceea ce a condus la o creştere semnificativă a violenţei asupra femeilor[1].

Dezvoltarea relaţiilor dintre Uniunea Europeană şi Rusia are ca fundament relaţiile economice, federaţia fiind al patrulea partener ca dimensiune în comerţul internaţional. Cele mai importante exporturi ale Uniunii Europene în Rusia sunt medicamentele, produsele chimice, produsele manufacturate, echipamente de transport, în timp ce Rusia este principal importator, în UE, de petrol şi gaz.

Rolul declarat al Uniunii Europene în relaţiile cu Rusia[2], privitor la aspectele juridico-politice, este cel de explicare a principiilor statului de drept, ceea ce presupune, în primul rând, o atitudine de deplină cooperare din partea Federaţiei.

[1] Raportul Amnesty International pe anul 2017/2018, privitor la stadiul drepturilor omului în lume, consultat pe site-ul *https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ENGLISH.PDF*, la data de 1 august 2018.

[2] *Trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2007/april/tradoc_134524.pdf*, consultat la data de 1 august 2018.

CAPITOLUL VIII

SISTEMUL DE DREPT CIVIL AL STATELOR DIN NORDUL EUROPEI

Statele din nordul Europei, din peninsula scandinavă, se bucură de o concepţie a dreptului foarte diferită de cea „clasică" (franceză şi germană), diferenţele provenind din unificarea dreptului care a avut loc foarte devreme, chiar înaintea Codului lui Napoleon. Spre exemplu, primele legi datează din 1663 în Danemarca (Legea Regelui Cristian al V-lea din 15 aprilie 1663), Legea din 15 aprilie 1667 în Norvegia şi Codul general suedez al lui Frederic I, promulgat în anul 1763. Aceste legi sunt complete, dar, spre deosebire de Codul lui Napoleon, nu dispun de un plan de ansamblu. Ele sunt o succesiune de situaţii, fără coerenţă generală şi fără reflecţii doctrinale.

8.1. Filosofia dreptului scandinav

În doctrina daneză, secolul al XIX-lea a fost marcat de o rezistenţă la conceptualismul german, care fusese până atunci curentul de idei cel mai puternic în gândirea juridică scandinavă. Mai târziu, doctrina dreptului pur al lui Kelsen a exercitat o anumită influenţă în dreptul statelor nordice, iar începând cu anul 1950 au fost resimţite curentele anglo-americane. Aşadar, începând din anii 1920, când filosofia dreptului german şi-a pierdut mult din originalitate şi din vigoare, influenţa germană a cedat locul importului de idei care emanau din Anglia şi din Statele Unite ale Americii. Totodată, de remarcat

că Franța a încetat să mai constituie o sursă de inspirație pentru dreptul scandinav chiar mai înainte de această perioadă.

Ideea de bază pe care s-a construit dreptul scandinav este „realismul”. Concept importat din sistemul juridic american, acesta are ca slogan faptul că „dreptul constă pur și simplu în modele de comportament ale judecătorilor și ale altor oficiali statali”[1]. Treptat, realismul juridic american a fost considerat picat în desuetudine.

Astăzi, direcțiile de evoluție ale dreptului scandinav vizează un colaps al marilor construcții teoretice, o specializare sau mai degrabă o preferință pentru problemele limitate și foarte specifice. Deși există un curent inițiat de tinerii juriști nordici de soluționare a problemelor juridice cu ajutorul doctrinei marxiste, realizările acestora sunt nesemnificative.

Majoritatea juriștilor angrenați în domeniul filosofiei dreptului și în studierea teoriei generale a dreptului se orientează cu precădere spre studiul empiric al argumentării juridice și spre examinarea legislației ca proces social și intelectual, precum și ca realizare exprimată cu ajutorul unei limbi specializate.

Concluzionând, realismul scandinav[2] se caracterizează ca o mișcare jurisprudențială, potrivit căreia înțelegerea efectivă a dreptului, precum și cunoașterea dreptului trebuie să se realizeze printr-o înlănțuire a elementelor filosofice în relație cu elementele jurisprudențiale[3].

---

[1] ** *Pozitivism și fidelitate față de drept – o replică dată profesorului Hart*, în Noua Revistă a drepturilor omului, nr. 2/2008, p. 165.

[2] Mișcarea este atribuită filosofului suedez Axel Hägerström și filosofului și juristului danez Alf Ross.

[3] J. Bjarup, „The Philosophy of Scandinavian Legal Realism” în Ratio Juris, vol. 18, nr. 1, martie 2005, pp. 1-15, consultat pe site-ul *http://newlegalrealism.org/wp-content/uploads/2017/12/BJARUP-The-Philosophy-of-Scandinavian-Legal-Realism.pdf*, la data de 25 august 2020.

Realismul scandinav	Realismul american
- dreptul trebuie să fie analizat prin metode empirice;	- este preocupat de studierea actului de judecată, a raţionamentului juridic, dar mai ales a dreptului creat de judecător;
- este o versiune a pozitivismului juridic;	- este o extensiune a progresismului politic, nuanţând ideea că dreptul este impregnat profund de putere;
- caută explicaţii ştiinţifice pentru modalitatea în care dreptul schimbă comportamentul uman, inoculând stricta separare dintre drept şi politică, precum şi dintre drept şi morală;	- abordează concepţia pragmatică drept metodă juridică, apreciind că dreptul se formează şi creşte prin adaptare la condiţiile sociale; - noul realism examinează dreptul în viaţa de zi cu zi a persoanelor;
- neagă faptul că regulile de drept sunt factori esenţiali de operativitate în sistemul juridic;	- consideră problematică importanţa regulilor juridice fără negarea existenţei acestor reguli;
- se preocupă de teoretizarea sistemului ca întreg.	- vizează analizarea muncii instanţelor de judecată, a deciziilor, precum şi a raţionamentului juridic.

8.2. Istoria formării dreptului scandinav[1]

8.2.1. Suedia

Secolul al XIII-lea găseşte un stat format din mici ţări distincte, separate unele de celelalte prin păduri stufoase, dar sub autoritatea unui rege comun. Fiecare din acest stat avea propria cutumă şi propria adunare generală, în cuprinsul căreia un magistrat ales de popor exercita şi puterea judiciară, după cum era responsabil cu învăţătura legii către asistenţi. Acest magistrat purta denumirea de om al legii. În

[1] Informaţii preluate din lucrarea R. Dareste, *Études d'histoire du droit*, Ed. Librairie, Paris, 1908, pp. 279-341.

situaţia în care se dorea fixarea unei cutume în scris, atunci i se dădea forma pe care a statuat-o verbal acest om al legii, iar numele lui rămânea ataşat legii pe care a interpretat-o.

Primul cod de legi suedez, cu denumirea Codul lui Magnus, a fost adoptat succesiv în diferitele provincii, proces care s-a finalizat în anul 1379. Paralel cu această acţiune a fost redactat un nou cod care diferea de primul prin includerea unei noi cărţi, privitoare la dreptul maritim. Revizuirea acestuia a purtat denumirea de *Codex Christophorianus* şi a fost în vigoare timp de trei secole. Acolo unde erau sesizate lacune, acestea erau acoperite prin ordonanţe regale. După anul 1734, a început o nouă epocă în care a fost publicat un număr mare de legi noi, pe domenii precum: drept maritim, drept penal, regimul ipotecar.

Una dintre caracteristicile istorice ale dreptului suedez vizează dreptul roman şi dreptul canonic. Astfel, dreptul roman nu a reuşit să pătrundă şi să influenţeze dreptul suedez decât foarte târziu, iar codificarea generală a fost influenţată de normele dreptului canonic.

8.2.2. Danemarca

Legile daneze aparţin unei epoci mai vechi decât legile suedeze, devoalând astfel o stare de civilizaţie anterioară. Spre deosebire de cele suedeze, cele daneze nu conţin o carte destinată dreptului ecleziastic sau dreptului regilor. Fiecare cod începe cu reglementarea ordinii de succesiune şi cu drepturile văduvei.

Structura tripartită a vechiul regat danez a condus, inevitabil, la existenţa unei legi pentru fiecare dintre ţările componente ale regatului. Aceste legi au fost trecute în formă scrisă în cursul secolului al XIII-lea, fără ca redactarea să aibă, iniţial, un caracter oficial.

Cea mai veche este legea statului Scania, care a servit ca model redactărilor ulterioare. Vechile legi ale Danemarcei prezintă cea mai mare analogie cu cele ale Suediei, trăsătură firească, deoarece cele

două state au populații care vorbesc aceeași limbă și aparțin aceleiași rase. Diferențele, care au apărut mai târziu, au reieșit din influența germană care a pătruns în Danemarca, aducând totodată și receptarea dreptului roman. Acesta este principalul motiv pentru care dreptul danez este cel mai îndepărtat de dreptul primitiv.

8.2.3. Norvegia

Secolul al IX-lea este definitoriu pentru începuturile dreptului norvegian, când, urmând structura politică de la acel moment, respectiv în patru grupări, denumite districte, fiecare dintre acestea avea propria lege, în redactare proprie, la ordinul președintelui, care purta numele de „om al legii". Acesta era însărcinat cu lectura și explicarea legilor în fața poporului. În anul 1274 este publicat un cod unificator, comun întregului regat, având natura unei simple compilații a celor patru legi existente deja. În același timp, a fost redactat un drept municipal, care a intrat în vigoare în anul 1276. Codul lui Magnus, cel din 1274, a rămas în vigoare mai mult de patru secole, iar treptat prevederile au căzut în desuetudine sau au fost modificate prin ordonanțe regale.

Un alt moment important este amintit în secolul al XVII-lea, când odată cu schimbarea limbii, vechea lege nu a mai fost înțeleasă de popor, astfel că în anul 1605 a fost conceput și publicat un nou text, în limba modernă, cu denumirea Codul lui Christian al IV-lea, minusul acestuia fiind lipsa de distincție între dispozițiile păstrate sau abrogate. Anul 1687 a marcat momentul intrării în vigoare a unui cod, care constituie și astăzi baza dreptului norvegian.

Legile norvegiene oferă un grad mare de analogie cu legile suedeze și daneze, cu mențiunea că acestea reflectă o stare socială mai veche, mai primitivă și sunt catalogate ca fiind mai puțin formaliste.

8.3. Particularităţile sistemului de drept scandinav[1]

Unii autori, cum ar fi Zweigert şi Kötz, au inclus în clasificarea sistemelor juridice o categorie distinctă, respectiv cea a familiei dreptului nordic, motivat de faptul că sistemul statelor din peninsula scandinavă prezintă particularităţi care nu pot fi identificate cu niciunul dintre marile sisteme, aspecte particulare ce constau în:

- Dreptul roman nu a fost aplicat niciodată în Scandinavia;
- Nu a existat o receptare integrală a altui sistem de drept străin în dreptul scandinav;
- Nu există un cod civil general, aşa cum se întâmplă în Franţa, Germania sau Italia;
- Dreptul statutar constituie baza în majoritatea ramurilor de drept;
- Principiile generale de drept joacă un rol secundar în interpretarea dreptului;
- Sunt utilizate frecvent analogii cu legislaţia în vigoare, cel mai adesea cu privire la obligaţii;
- Lipsa codificării dreptului privat a condus la rezolvarea situaţiilor juridice neacoperite de prevederi legale prin apelarea la analogii sau la jurisprudenţă;
- Doctrina joacă un rol fundamental în ramurile dreptului necodificate sau parţial codificate;
- În procedura legislativă o importanţă deosebită o au actele pregătitoare ale legislaţiei, în sensul în care propunerile ce provin de la Guvern către Parlament conţin adesea explicaţii privitoare la modul în care diferitele prevederi trebuie înţelese sau interpretate. Deşi aceste

[1] U. Bernitz, *What is Scandinavian Law? Concept, Characteristics, Future*, consultat pe site-ul *www.scandinavianlaw.se/pdf/50-1.pdf* la data de 3 august 2018.

interpretări nu sunt obligatorii, instanţele de judecată recurg frecvent la recomandările din actele de pregătire;

• Există o legislaţie uniformă, aplicabilă în toate cele 5 state nordice, respectiv *Contracts Act*, care totuşi nu acoperă toate aspectele din dreptul contractelor. Prima parte vizează formarea contractului prin cerere şi ofertă, cea de-a doua parte vizează autoritatea contractului, iar cea de-a treia parte vizează nulitatea contractelor şi viciile. Jurisprudenţa joacă un rol fundamental în dreptul contractelor, în sensul în care acoperă problemele de interpretare, devenind sursa principală de drept în materie;

• Tot cu privire la dreptul contractelor, dreptul scandinav recunoaşte şi aplică principiile generale de drept necodificate, care derivă din jurisprudenţă şi care au fost explorate şi rafinate de doctrină (un astfel de exemplu este principiul observării loialităţii în relaţiile contractuale);

• Un alt document cu aplicabilitate în statele nordice, ca mijloc de uniformizare, dar şi ca expresie a trecutului istoric comun, este *Acts on Torts*, o particularitate a răspunderii civile delictuale din statele nordice fiind protejarea părţii slabe sau a părţii vulnerabile în societate;

• Jurisprudenţa este o sursă predominantă a dreptului privat scandinav;

• Cooperarea legislativă dintre statele nordice a fost consfinţită prin documentul semnat în anul 1962, *Helsinki Agreement*[1];

• Majoritatea conceptelor juridice din dreptul scandinav sunt derivate din sistemul de drept civil, mai concret din dreptul german, ceea ce conduce la concluzia că dreptul nordic se ataşează sistemului de drept civil, însă prin structura unică dreptul scandinav se află la intersecţia dintre dreptul civil şi *common law*;

[1] Pentru informaţii privitoare la evoluţia cooperării dintre ţările nordice, a se vedea site-ul *www.norden.org/en*.

• Supremaţia actelor legislative conturată de organele alese în mod democratic, instanţele de judecată având doar rolul de a determina intenţia legiuitorului;

• Dreptul scandinav este gândit ca parte a unui proiect politic social şi a statului ca binefăcător social, în sensul în care sistemul juridic trebuie să răspundă aşteptărilor legitime ale poporului;

• În dreptul scandinav există o graniţă netă între sfera juridică şi sfera politică.

8.4 Studii de caz[1]

Pentru deplina înțelegere a modului de funcționare a actului de justiție în statele peninsulei scandinave, propunem analiza sistemelor jurisdicționale ale statelor Danemarca și Suedia.

8.4.1. Danemarca

- sistemul jurisdicțional danez grupează două categorii de jurisdicții: cele cu competență generală (tribunalele cantonale, curțile regionale și Curtea supremă) și jurisdicțiile cu competență în domenii particulare (Tribunalul maritim și comercial, Tribunalul registrului funciar, Tribunalul pentru plângeri);

- nu există jurisdicții administrative, cauzele de această natură fiind judecate la instanțele cu competență generală;

- nu există jurisdicție constituțională, legile nefiind supuse controlului de constituționalitate înainte de promulgare. Însă, instanțele

[1] Informații preluate din studiul Curții de justiție a Uniunii Europene, *Les juridictions des États membres de l'Union Européenne. Structure et organisation*, consultat pe site-ul *https://op.europa.eu/ro/publication-detail/-/publication/d578eb07-26c9-41d2-b2b1-929dc2eaa4d0*, la data de 20 august 2020.

sesizate cu judecarea unei cauze trebuie să verifice constituţionalitatea legii sau regulamentului aplicabil. Dacă se constată neconstituţionalitatea legii sau regulamentului incident, atunci acesta nu se mai aplică;

- regulile vizând procedura şi organizarea jurisdicţiilor cu competenţă generală, precum şi cele vizând Tribunalul maritim şi comercial, Tribunalul registrului funciar şi Tribunalul pentru plângeri sunt prevăzute în codul de procedură, iar regulile vizând procedura şi organizarea altor jurisdicţii speciale sunt preglementate în lege specială;

- tribunalele sunt competente în primă instanţă pentru cauze civile, administrative şi penale, iar curţile regionale sunt instanţe de apel pentru astfel de cauze;

- Curtea supremă nu poate examina, în materie penală, decât mijloacele prin care: curtea regională a neglijat sau a încălcat regulile de procedură, a fost dispusă o pedeapsă disproporţionată faţă de infracţiunea în cauză, sau curtea regională a realizat greşita aplicare a legii. Totodată, în materie penală, Curtea supremă nu poate statua asupra forţei probante a mijloacelor de probă invocate;

- alte instanţe speciale din sistemul jurisdicţional danez sunt: Înalta curte de justiţie (instanţă competentă să judece pe miniştri, pentru orice faptă penală comisă în exerciţiul mandatului lor); Tribunalul pentru probleme de muncă şi Tribunalul funcţiei publice (statuează asupra interpretării convenţiilor care reglementează statutul funcţionarilor).

8.4.2. Suedia

- în Suedia există trei ordini jurisdicţionale distincte şi autonome: jurisdicţii judiciare, jurisdicţii administrative şi jurisdicţii specializate;

- ordinea jurisdicţională de drept comun este alcătuită din Curtea supremă, curţile de apel şi tribunalele locale, având competenţă asupra

oricărei cauze civilă sau penală, care nu este atribuită în mod expres unei jurisdicții specializate sau administrative.

- jurisdicțiile administrative (repartizate pe trei niveluri: Curtea supremă administrativă, curțile de apel administrative și tribunalele administrative departamentale) au în competență judecarea litigiilor dintre particulari, incluzând aici atât persoane fizice, cât și persoane juridice, și administrația publică;

- jurisdicțiile specializate[1] (Tribunalul pentru muncă, Tribunalul pentru probleme economice[2], instanțele pentru locațiune[3], Tribunalul administrativ pentru brevete) statuează asupra cauzelor care leau fost atribuite, în funcție de caracterul lor particular. Caracteristica unei jurisdicții specializate constă în structura acesteia, fiind incluși ți membri reprezentanți ai grupurilor de interese vizate;

- nu există jurisdicție constituțională. Orice instanță jurisdicțională este competentă pentru judecarea conformității unei legi cu Constituția. Dispoziția neconformă constituției nu poate fi aplicată. Controlul *a priori* este efectuat prealabil adoptării unor legi prin consultarea Consiliului legislativ. Consiliul legislativ trebuie să controleze: conformitatea propunerii legislative cu Constituția și cu ordinea juridică în general; conformitatea diferitelor dispoziții din propunerea legislativă, între ele; conformitatea propunerii legislative cu securitatea juridică; elaborarea propunerii legislative în conformitate cu scopurile enunțate; eventualele probleme de aplicabilitate a legii;

- există un singur cod de procedură, care conține prevederi atât pentru procedura civilă, cât și pentru procedura penală, anumite dispoziții fiind comune celor două;

---

[1] Tendința actuală este ca jurisdicțiile specializate să fie modificate, să fie dizolvate sau chiar să nu mai fie create altele noi.

[2] Prin probleme economice se înțelege probleme de concurență, relațiile dintre comercianți, precum și protecția consumatorului.

[3] Autorități independente, cu funcție jurisdicțională, care statuează în primă instanță asupra litigiilor ce vizează probleme de locațiune/închiriere.

- principiile generale pe care se bazează procedura sunt principiul oralității și principiul procedurii concentrate. Cu alte cuvinte, decizia trebuie să fie fondată pe prezentarea orală și directă a părților, iar cauza trebuie să fie susținută, de principiu, fără întrerupere, în fața judecătorului. Procedura trebuie să fie publică, iar procedura jurisdicțiilor administrative este cu precădere scrisă.

Titlul al III-lea
Sistemul *common law*

Noţiunea de *common law* comportă cel puţin patru semnificaţii[1]:

• din punct de vedere istoric, acesta se referă la unificarea dreptului Regatului Angliei de către jurisdicţiile regale, în Evul Mediu;

• termenul face trimitere la o sursă specifică de drept din interiorul ordinii juridice engleze, adică dreptul jurisprudenţial dezvoltat de judecătorii celor trei Curţi regale de Westminster;

• cea de-a treia accepţiune a termenului, defineşte un corp de reguli jurisprudenţiale dezvoltate de Curţile de *common law*;

• în fine, ultima accepţiune identificată este cea de noţiune care desemnează tradiţia juridică unică, născută în Anglia, care se opune prin caracteristici tradiţiei de drept continental sau civil.

Termenul *common law* provine din *commune ley*, care este o noţiune din jargonul normand. Această terminologie normandă a fost utilizată de juriştii din Anglia până în secolul al XVII-lea[2], ca limbă vorbită, în timp ce în scris era utilizată limba latină.

Sistemul juridic *common law* este considerat un sistem consuetudinar[3]. Consuetudinea, conform dicţionarului explicativ al limbii române, se defineşte ca „obişnuinţă, obicei, deprindere". Altfel spus, dreptul consuetudinar este dreptul cutumiar, însă particularitatea acestuia constă în faptul că ia naştere nu din comportamentul popular,

---

[1] G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains. Introduction au droit comparé*, ed. a 3-a, Ed. LGDJ, Paris, 2015, p. 65.

[2] R. David, C. Jauffret-Spinosi, M. Goré, *op. cit.*, p. 247.

[3] M.G. Losano, *Marile sisteme juridice. Introducere în dreptul european şi extraeuropean*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, pp. 285-291.

ci din acela al judecătorilor. Explicaţia oferită de autorul acestei teorii[1] este că, odată cu formarea unei pături profesionale juridice omogene au rezultat jurişti, care, prin sentinţele lor, au creat *common law*-ul.

Limba de lucru instituită de sistemul *common law* este, evident, limba engleză, cu câteva excepţii rare: limba franceză în Canada, limba africană în Africa de Sud şi limba ebraică în Israel.

[1] *Ibidem.*

CAPITOLUL I

ISTORIA FORMĂRII SISTEMULUI *COMMON LAW*

Istoria formării sistemului *common law* se identifică cu istoria dreptului englez. Analiza istorică permite înţelegerea modului în care Anglia a dezvoltat un sistem unic, original şi fundamental diferit faţă de restul continentului european.

Sistemul *common law* este produsul unei istorii care s-a dezvoltat în patru mari perioade: perioada anglo-saxonă; formarea *common law* (1066-1485); perioada *equity*; perioada modernă.

1.1. Perioada anglo-saxonă

Deşi, adesea, în vorbirea curentă se face referire la Anglia şi la Statele Unite ale Americii ca fiind ţări anglo-saxone, în realitate dreptul anglo-saxon este dreptul care a existat înainte de Wilhelm Cuceritorul, respectiv înainte de *common law* şi înainte de secolul al XI-lea.

Dreptul anglo-saxon este la origine un drept roman. În fapt, romanii au ocupat Anglia timp de patru secole, importând şi propriul sistem de drept. Apoi, după căderea Imperiului Roman de Apus, a urmat o perioadă în care Anglia a fost pe mâna triburilor barbare (anglii şi saxonii), care la rândul lor au importat propriile contribuţii în domeniul dreptului. Dreptul acestora era unul cutumiar, foarte divers, fragmentar, limitat şi foarte puţin cunoscut (puţin, prost sau deloc scris ori elaborat).

1.2. Formarea *common law*

Anul 1066 reprezintă anul de referinţă pentru naşterea sistemului *common law*. Venirea lui Wilhelm Cuceritorul în anul 1066 pe teritoriul englez a condus la începerea perioadei de formare pentru *common law*, iar formarea deplină este atribuită anului 1485, an în care ia naştere un alt sistem jurisprudenţial (*equity*).

A. Cucerirea normandă

Wilhelm Cuceritorul, un normand, a decis să traverseze Canalul Mânecii în anul 1066, pentru a cuceri Anglia. Victorios în Bătălia de la Hastings (14 octombrie 1066), îl învinge pe regele englez şi urcă pe tronul regal la Londra. Aşadar, ajunge în Anglia un nou rege, care se va baza pe trecutul şi experienţa proprie de guvernare. De formaţie militar, el a ierarhizat într-o manieră foarte structurată propriul comitat, astfel că a exportat acest sistem în noul ţinut cucerit. În acest sens, a instaurat la Londra o feudalitate foarte centralizată. Mai mult decât atât, considerându-se proprietarul tuturor bunurilor, a statuat că supuşii sunt doar beneficiari ai concesiunilor acestor proprietăţi.

Consecinţele acestei feudalităţi sunt multiple:

- Regele instaurează o putere centrală (e.g.: în anul 1086 Wilhelm Cuceritorul solicită un inventar global – *Domesday* – adică o carte mare unde este recenzat tot ceea ce există pe suprafaţa Angliei);

- Puterea regală (*crown*) instalează, treptat, un drept comun pentru toată Anglia, faimosul *common law*. În primă instanţă, *common law* va coexista cu dreptul cutumiar din Anglia, apoi, treptat, *common law* va lua locul dreptului cutumiar (anglo-saxon). Iniţial, regele lasă jurisdicţiile locale existente, respectiv *County Courts* (cu rol de jurisdicţii generale) şi *Hundred Courts* (cu rol de jurisdicţii specializate). Dar, ulterior, le va înlocui cu propriile jurisdicţii, respectiv jurisdicţiile regale.

B. Jurisdicţiile regale

Jurisdicţiile regale sunt denumite jurisdicţiile Westminster (*Westminster Courts*). Curtea regală (*Curia Regis*) este compusă din apropiaţi ai regelui şi este structurată astfel: *Exchequer Court* – competenţă în materia finanţelor regale; *Common Pleas Court* – competenţă în siguranţa de stat; *King's Bench* – competenţă în patrimoniul regal.

Treptat, aceste jurisdicţii regale au reuşit să lase jurisdicţiile locale fără nicio putere, toate competenţele fiind transferate acestora; această mişcare a condus la o lege unică, edictată de jurisdicţiile regale. Două motive au stat la baza competenţei universale a jurisdicţiilor regale: Regele a dorit extinderea propriei justiţiei, astfel încât să existe o singură lege pe teritoriul întregului stat, respectiv o uniformitate; poporul şi-a dorit acest lucru pentru că, pe de o parte, dreptul era diferit de la un oraş la altul, iar, de cealaltă parte, deciziile regale sunt mai eficiente (Regele era atotputernic şi respectat, impunându-şi deciziile, la nevoie, chiar prin utilizarea armelor, în timp ce deciziile judecătorilor locali nu erau înzestrate cu niciun mijloc coercitiv pentru perdant în aplicarea acestora).

C. Maniera de sesizare a jurisdicţiilor regale

Curţile regale puteau fi sesizate de către justiţiabili prin două mijloace: *Writ* şi *Action on the Case.*

Tehnica *Writ* este o procedură normală, care presupune o cerere rapidă, simplificată. Pledantul solicită astfel unei jurisdicţii regale privilegiul de a fi judecat de aceasta. Trebuie să facă o scurtă solicitare pe calea *writ*. Primul care face o astfel de cerere, dacă ajunge să îi fie acceptat cazul, deschide uşa tuturor celorlalţi, în sensul că pe viitor toate cazurile similare vor fi soluţionate de jurisdicţiile regale, fără a fi necesară refacerea unui *writ*. Aşadar, un răspuns pozitiv (acceptarea

unui caz de către jurisdicţiile regale) constituie un precedent. În total, au fost 76 de *writ* acceptate, adică 76 de autorizaţii conferite[1].

Action on the Case este o procedură similară celei *Writ,* dar mai rară. Prin acest mijloc de sesizare a jurisdicţiilor regale nu mai este depusă o cerere în prealabil, ci este înaintat întregul dosar jurisdicţiilor regale, spre soluţionare.

În ambele cazuri, fiecare autorizaţie primită va deschide o procedură, denumită *Form on Action*. În fiecare caz în care jurisdicţia regală acceptă competenţa soluţionării, ea stabileşte un regim juridic (spre exemplu, termenul de prescripţie pentru încălcarea dreptului de proprietate privată este de 6 ani, în timp ce termenul de prescripţie pentru o acţiune în constatarea neglijenţei este de 3 ani).

Două consecinţe rezultă de aici: pe de o parte, procedura este fundamentală, în sensul în care un proces poate fi câştigat sau pierdut în funcţie de procedură, iar de cealaltă parte, pledantul poate să aleagă între mai multe soluţii practice, pentru că rezultatul practic este cel mai important în acest sistem.

1.3. Perioada *Equity*

Equity înseamnă o a doua jurisprudenţă.

Înspre secolul al XV-lea, *common law*-ul şi-a pierdut din eficacitate. Judecătorii şi avocaţii, vorbitori de limbă franceză, au emis decizii străine, foarte controversate, care au ajuns să îi defavorizeze pe justiţiabili. În acest context, anumiţi justiţiabili s-au plâns direct regelui

[1] Un exemplu în acest sens: *Writ* în libera trecere. Un individ a pătruns pe o proprietate privată, care nu îi aparţinea, fără să aibă autorizaţie. Singura jurisdicţie regală competentă este *King's Bench,* deoarece aceasta se ocupă cu patrimoniul regal, care aparţine în totalitate monarhului. În baza acestui aspect, este evident că individul nu a pătruns fără drept pe orice teren, ci pe o proprietate a monarhului, astfel că jurisdicţia regală este competentă.

de deciziile luate de *common law*, adică de propriile curţi. Regele le-a dat ascultare şi, în anul 1485, şi-a declarat şi el competenţa, astfel că din acest moment puteau exista plângeri făcute direct către el, având natura juridică a unei căi de atac. Însă Regele, din lipsă de timp sau chiar de voinţă, i-a încredinţat recursurile cancelarului (*Chancellor*), cel mai apropiat ministru. Acesta este un ecleziastic, un episcop, care este format în morala religioasă. Treptat, regele i-a încredinţat toate cazurile, iar cancelarul, făcând parte din Biserica romană (impregnată la rându-i de morală religioasă şi de drept canonic), a aplicat morala religioasă tuturor cazurilor care i-au fost prezentate. Aşadar, aceste plângeri au fost analizate în funcţie de echitate (*Equity*).

Un număr de plângeri aflat în continuă creştere a condus la necesitatea formării unui consiliu în jurul cancelarului, care s-a transformat treptat într-o jurisdicţie. Paralel, au funcţionat şi curţile de *common law*, însă judecătorii de aici nu au apreciat deloc faptul că le sunt anulate deciziile şi lipsa lor de toleranţă faţă de acest aspect a condus la un real conflict *Equity/Common Law*. Conflictul s-a întins pe durata unui secol (debutul secolului al XVI-lea până la începutul secolului al XVII-lea).

Judecătorii de *common law* au intrat în conflict cu jurisdicţia cancelariei (*Court of Chancery*), deoarece deciziile acestora au ajuns să fie anulate de Curtea Cancelariei din ce în ce mai des, conflict care a devenit chiar violent. În paralel, în Marea Britanie avea loc un război civil, context în care judecătorii *common law* au luat apărarea uneia dintre părţi, în timp ce judecătorii *equity* s-au alăturat celeilalte părţi. Judecătorii *common law* încep să manifeste temerea, fondată, că va dispărea *common law*-ul.

În anul 1616, Regele Iacob I ia o decizie foarte importantă: se pronunţă în favoarea *equity*, ceea ce conduce la reaprinderea conflictului. Treptat, însă, cele două părţi îşi recalibrează relaţiile, astfel că cele două sisteme subzistă chiar şi astăzi.

Sistemul *equity* se va confrunta el însuşi cu abuzuri, în sensul în care dacă un justiţiabil îşi dorea ca dosarul să ajungă în faţa Curţii cancelariei trebuia să plătească. În acest context, legiuitorul a simţit că trebuie să intervină, prin două legi: *Judicature Act* din anul 1873 şi din anul 1875. Aceste două acte normative au reorganizat justiţia şi, cel mai important, au stabilit principii pentru reglementarea relaţiilor dintre *common law* şi *equity*. Astfel, pentru evitarea abuzurilor, regulile sunt cunoscute de toată lumea. Urmare a acestor legi, *equity* devine recursul suprem, foarte rar utilizat şi căruia *common law*-ul nu îi poate aduce atingere.

Această perioadă a luat sfârşit la finele secolului al XIX-lea.

Regulile *equity* sunt fundamentale pentru înţelegerea dreptului englez modern, cu atât mai mult cu cât judecata în echitate a condus la crearea unor instituţii însemnate pentru dreptul englez (*trust, uses, injonction*). Principiile care au condus la judecata în sistem *equity* sunt următoarele[1]:

- *Equity* nu admite ca o încălcare a dreptului să rămână fără sancţiune;
- *Equity* urmează *common law*-ul;
- Când părţile sunt în situaţii de egalitate, primul în timp are câştig de cauză;
- Cel care doreşte un remediu de *equity* trebuie să acţioneze în *equity;*
- Cel care recurge la *equity* trebuie să o facă cu mâinile curate;
- *Equity* ajută pe cel diligent, iar nu pe cel nepăsător;
- *Equity* ţine seama de evidenţă, nu de formă;
- *Equity* consideră a fi făcut ceea ce ar fi trebuit făcut;
- *Equity* prezumă intenţia de a îndeplini obligaţiile;
- *Equity* nu admite ca o lege scrisă să devină instrument de fraudă;
- *Equity* înseamnă egalitate.

[1] V.D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 131-134.

1.4. Perioada modernă

În perioada modernă, cuprinsă între finele secolului al XIX-lea şi secolul XX, s-au făcut resimţite câteva influenţe:

• S-au dezvoltat ideile democratice, care au condus la modernizarea dreptului;

• Dreptul a fost influenţat, spre anii 1930-1940 de ideile *Welfare State* (adică, statul providenţă), care au condus la o limitare a liberalismului şi la o apropiere de drepturile continentale;

• Spre finalul secolului XX, Regatul Unit a beneficiat de câteva reforme constituţionale (Ecosse devine aproape autonom, la fel ca Ţara Galilor, după cum Irlanda de Nord prevede, în anul 1998, câteva trăsături specifice în dreptul naţional, paşi care conduc spre o structură federativă);

• 1998 este anul intrării în vigoare a Convenţiei europene a drepturilor omului, an în care este proclamat *Human Rights Act*.

CAPITOLUL II

TRĂSĂTURILE SISTEMULUI *COMMON LAW*

Common law-ul reprezintă un sistem juridic ce astăzi depăşeşte limitele Regatului Unit al Marii Britanii şi care a fost „sistemul juridic al unei societăţi feudale în tiparele căruia a fost turnat conţinutul unui drept burghez”[1].

Principalele trăsături ale acestui sistem juridic[2], care a stat la baza formării sistemelor *common law* englez, american ori canadian, sunt:

➢ *Doctrina „stare decisis”*, potrivit căreia judecătorii sunt obligaţi să ia în considerare şi să adere la deciziile sau precedentele anterioare;

➢ *Instituţii judiciare şi un cadru procesual particular*

Spre deosebire de celelalte sisteme de drept, sistemul *common law* se caracterizează printr-o organizare judiciară proprie, care constă în unicitatea jurisdicţiilor şi o ierarhie judiciară structurate piramidal. În vârful piramidei se află o curte supremă cu competenţă generală. În mod obişnuit, instituţiile judecătoreşti sunt grupate pe trei nivele de jurisdicţie[3]: tribunalul de primă instanţă; curţile de apel; curtea supremă. Toate aceste instanţe au o competenţă comună, întrucât nu se face distincţie în sistemul *common law* între dreptul public şi dreptul privat.

➢ *Magistratură generată de vechimea în barou*

Aproape invariabil, în sistemele *common law*, puterea judecătorească este exercitată de foşti avocaţi, care după un număr de ani

---

[1] V.D. Zlătescu, *Geografie juridică contemporană*, Ed. Ştiinţifică şi enciclopedică, Bucureşti, 1981, p. 122.

[2] Y. Morissette, *Les caractéristiques classiquement attribuées à la Common Law*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 65, nr. 3/2013, pp. 613-636.

[3] Spre deosebire de Franţa, spre exemplu, unde vârful piramidei este bicefal: Curtea de Casaţie şi Consiliul de Stat.

petrecuţi ca membri ai baroului, acced în magistratură prin decizia guvernului. Aici nu există şcoli de magistratură, iar ideea de formare a unui magistrat derivă din practica pe care acesta o realizează în anii de avocatură. O consecinţă directă a acestui fapt este lipsa unei cariere în magistratură, care să înceapă de la instanţele de prim grad şi să se finalizeze, eventual, ca judecător la curtea de casaţie.

➢ *Un cadru procesual adversarial*

Cadrul procesual de desfăşurare a dreptului este diferit faţă de sistemul de drept continental sau civilist, sens în care se evidenţiază următoarele aspecte:

- Procedura este în întregime sau aproape în întregime lăsată la iniţiativa părţilor;
- Nu există magistrat de instrucţie;
- Este foarte importantă procedura de divulgare a probelor (*discovery*) la cererea părţilor şi sub controlul tribunalului;
- Judecata publică şi cu prezentarea tuturor probelor constituie cea mai importantă fază a instrucţiei penale;
- Martorii sunt aproape întotdeauna audiaţi în public şi interogaţi de avocaţii părţilor, într-un cadru strict şi bine reglementat;
- Fiecare parte mandatează şi plăteşte martorii experţi pe care îi citează;
- Oralitatea ocupă un loc foarte important, chiar central, în proces;
- Rolul judecătorului în proces este mai puţin activ decât cel al avocaţilor;

➢ *O hipertrofie legislativă*, cauzată de importanţa centrală a precedentului judiciar;

➢ *Un drept material care se apropie de dreptul civil occidental;*

➢ *Sistem de apel special al deciziilor de la instanţele inferioare*, în sensul în care apelurile sunt limitate doar la rectificarea erorilor de drept, fără posibilitatea de a interveni asupra determinării faptelor.

Capitolul III

INSTITUŢII SPECIFICE *COMMON LAW*

Sistemul *common law* este expresia faptului că „orice este permis, dacă nu este interzis în mod expres de lege”[1]. În cadrul acestui sistem sunt identificate câteva instituţii specifice, pe care le găsim doar în interiorul acestuia, respectiv:

➢ „Personal Property” – proprietate protejată doar pe calea acţiunilor personale.

Personal property poate fi divizată în două mari categorii: tangibilă (animale, bunuri, bijuterii) şi intangibilă (drepturi de autor, brevete).

➢ „Real Property”– proprietatea care poate să fie întotdeauna recuperată *in specie.*

Prin *real property* se înțelege ceea ce constă din terenuri, precum și din toate drepturile și profiturile care rezultă din terenuri și anexate la acestea, au o natură permanentă și imobilă.

➢ „Settlement”– procedură de soluţionare a unor litigii, sub forma unei înţelegeri, care poate avea loc în faţa unui judecător, prin mediere privată sau prin negocieri directe între părţi[2].

---

[1] *https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/framework-assessment/legal-systems/common-vs-civil-law*, consultat la data de 25 august 2018.

[2] M. Denlow, J. Zajac, *Settling the Confusion: Applying Federal Common Law in Settlement Enforcement Proceedings Arising from Federal Claims*, în *Northwestern University Law Review,* vol. 107, nr. 1, 2012, disponibil la adresa *https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi* (accesat la data de 25 august 2018).

Cu alte cuvinte, instituția *settlement* presupune un aranjament care să pună capăt unui dezacord care implică încălcarea unei legi, fără a implica o instanță judecătorească, sau o sumă de bani plătită ca parte a unui astfel de acord.

➢ „Trust"– dacă o persoană are drepturi pe care trebuie să şi le exercite: a) în contul unei alte persoane sau b) pentru îndeplinirea unui scop particular, aceasta are aceste drepturi în *trust* (în încredințare) pentru acea altă persoană sau pentru acel scop, şi poartă denumirea de *trustee*[1]. Instituția se clasifică în *express trust* şi *implied trust*.

Mai concret, instituția *trust* presupune încredințarea unor bunuri către o anumită persoană, cu o destinație specială, bunurile trebuind folosite într-un scop anume. Sunt implicate trei părți: *settlor* – persoana care constituie trust-ul; *trustee* – persoana care urmează să execute trust-ul; *beneficiary* – persoana în folosul căreia se acționează.

[1] B.A. Wortley, *Le «trust» et ses applications modernes en droit anglais*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 14, nr. 4, octombrie-decembrie 1962, pp. 699-710.

CAPITOLUL IV

DREPTUL ENGLEZ

Dreptul englez reprezintă „emblema” sistemului *common law*. Diferenţa, necesară de altfel, între *common law* şi dreptul englez vine, în primul rând, din sfera de aplicabilitate, cu precădere asupra teritorialităţii. Dreptul englez, în sens restrâns, se aplică exclusiv în Anglia şi în Ţara Galilor, în timp ce Regatul Unit al Marii Britanii, în ansamblul său, cunoaşte diferite sisteme de drept, cu particularităţi deosebite.

Câteva aspecte de drept constituţional sunt necesare pentru completa înţelegere a sistemului juridic englez.

Marea Britanie are o constituţie nescrisă, principiile de bază pe care este structurată legea fundamentală în acest stat fiind: separaţia puterilor în stat; supremaţia Parlamentului; statul de drept (*The Rule of Law*).

Separaţia puterilor în stat, aşa cum a fost exprimată de Montesquieu, presupune o structură tripartită, în care puterea executivă revine Guvernului, puterea legislativă este exercitată de Parlament, iar puterea judecătorească revine judecătorilor.

Supremaţia Parlamentului (*parliamentary sovereignty*) presupune că Parlamentul englez reprezintă cea mai înaltă sursă de drept, astfel încât o lege care a trecut prin întreaga procedură parlamentară trebuie să fie aplicată de instanţele de judecată.

În fine, statul de drept, aşa cum este acesta conceput în Anglia, este construit pe următoarele principii[1]: aderarea la standardele internaţionale privitoare la drepturile omului; menţinerea independenţei

[1] C. Elliot, F. Quinn, *English Legal System*, ed. a 10-a, 2009, pp. 5-6, consultat la adresa *https://sangu.ge/images/Englishlegal.pdf*, la data de 29 mai 2018.

judecătorilor şi a profesiilor juridice; protejarea dreptului la *fair trial*; egalitate în faţa legii; asigurarea accesului la justiţie; acceptarea puterii de control riguroase a legislativului; asigurarea faptului că o mai bună cooperare între guvernele din Europa este dublată de sporirea drepturilor pentru cetăţeni.

4.1. Particularităţile sistemului *common law* englez

Sistemul *common law* englez este adesea identificat cu nucleul *common law* în sens foarte larg. Specificitatea dreptului englez este dată de principala sa sursă, respectiv jurisprudenţa, care nu trebuie înţeleasă ca sursă exclusivă de drept.

Dificultatea analizei dreptului englez survine din faptul că juristul specializat în dreptul continental (sau sistemul de drept civil) nu regăseşte conceptele şi diviziunile clasice pe care le stăpâneşte. Spre exemplu, în dreptul englez nu există diviziunea clasică în ramuri de drept, aşa după cum le regăsim în dreptul francez sau în dreptul român, ci structurarea se realizează în funcţie de *common law* sau *equity*. Totodată, trebuie menţionat că, în Anglia, persistă în continuare o importanţă deosebită acordată procedurii. Ideile centrale ale dreptului englez[1] sunt următoarele: acuzatul trebuie să beneficieze de *fair trial* (adică să fie tratat cu loialitate în cursul procedurii); înainte de a concluziona, trebuie urmărită o procedură regulară (*Rules of Natural Justice*), care vizează două componente (un factor de decizie trebuie să permită oportunitatea audierii unei persoane ale cărei interese vor fi afectate negativ de decizia luată; a doua componentă presupune faptul că factorul de decizie trebuie să fie dezinteresat în materia de decizie).

Aşadar, întreaga atenţie a juristului englez se îndreaptă către procedură, iar deplasarea către regulile de fond ale dreptului se realizează

[1] R. David, C. Jauffret-Spinosi, M. Goré, *op. cit.*, p. 287.

foarte încet, pe considerentul că o procedură justă, echitabilă şi ghidată de principiul loialităţii va conduce, inevitabil, la o soluţie dreaptă.

O cunoaştere aprofundată a dreptului englez presupune analiza a trei mari coordonate, respectiv: sursele dreptului, structura dreptului, dar şi încă actuala relaţie dintre dreptul englez şi dreptul Uniunii Europene.

4.1.1. Sursele (izvoarele) dreptului englez

Prin sursă sau izvor de drept se înţelege „modalitatea de instituire sau recunoaştere de către puterea de stat a normelor juridice în procesul de creare a dreptului"[1]. Mai concret, prin sursă a dreptului se înţelege modalitatea prin care norma ia fiinţă.

Specificitatea dreptului englez constă în natura sa jurisprudenţială, sens în care aceasta este considerată principala sursă de drept. Alături de precedentul judiciar, mai sunt consacrate ca surse legea şi cutuma. Acestea reprezintă surse principale, însă o viziune completă presupune identificarea şi analiza tuturor surselor de drept, indiferent de importanţa lor.

Aşadar, sursele dreptului englez sunt următoarele: jurisprudenţa; actele Parlamentului; legislaţia delegată; interpretarea statutară; cutuma; *equity*; tratatele; dreptul european.

A. Jurisprudenţa (*case-law*)

Precedentul judiciar se formează din deciziile pe care judecătorii le iau în cazurile supuse judecăţii lor (deciziile juraţilor nefiind formatoare de precedent judiciar). În soluţionarea unui caz, există două misiuni de bază: în primul rând, se stabileşte situaţia de fapt, adică ce s-a întâmplat în concret; în al doilea rând, se stabileşte cum se aplică

[1] G. Lupu, G. Avornic, *op. cit.*, p. 87.

legea acestor fapte. Cel de-al doilea aspect este cel care conduce la formarea precedentului judiciar. Ideea precedentului judiciar este aceea că odată stabilit modul de aplicare a unei legi la un anumit fapt petrecut, situaţii similare din cazuri viitoare vor trebui judecate în aceeaşi manieră, pe baza principiului *stare decisis*.

Judecătorii ascultă dovezile şi argumentele legale, apoi pregătesc o decizie scrisă în care dau câştig de cauză uneia dintre părţi, pe baza a ceea ce cred ei că s-a întâmplat şi cum li se aplică legile. Această decizie este cunoscută drept judecată, fiind de obicei foarte lungă şi conţinând o pluralitate de comentarii care nu sunt strict relevante pentru caz, după cum mai conţine şi explicaţii ale principiilor juridice pe care judecătorul le-a utilizat pentru a hotărî. Explicarea principiilor juridice poartă denumirea de *ratio decidendi*. Toate celelalte părţi ale deciziei, care nu formează *ratio decidendi*, se numesc *obiter dicta*. Adesea, aceste părţi sunt discuţii ale unor situaţii ipotetice. Din structura enunţată mai sus, doar *ratio decidendi* poate forma precedentul judiciar.

În judecata unui caz, judecătorul trebuie să ia în considerare orice decizie care a fost luată de o instanţă superioară, într-un caz similar. Există şi situaţii în care instanţa de judecată ia în considerare chiar propriile decizii. Pentru o deplină înţelegere a sistemului precedentului judiciar, se impune analiza ierarhiei instanţelor de judecată din Anglia.

a. Ierarhia instanţelor de judecată:

• Curtea europeană de justiţie – deciziile acesteia privind interpretarea tratatelor UE, validitatea actelor instituţiilor europene şi interpretarea statutelor structurilor Consiliului sunt obligatorii pentru toate instanţele engleze;

• *The House of Lords* – este cea mai înaltă instanţă atât pentru cazurile de drept civil, cât şi pentru cele de drept penal, deciziile acesteia fiind obligatorii pentru toate instanţele Angliei. Deciziile

acestei instanţe nu sunt obligatorii pentru ea însăşi[1]. Astăzi, urmare a Reformei constituţionale din anul 2005, această instanţă a fost transformată în *The Supreme Court*, care şi-a început activitatea în anul 2009;

• *Privy Council*– a fost înfiinţat prin Judicial Committee Act din anul 1833 şi este ultima instanţă de atac pentru multe ţări din Commonwealth. Odată cu înfiinţarea Curţii supreme, competenţa acestuia a fost trecută la instanţa supremă;

• *The Court of Appeal* – este o instanţă de apel şi este divizată în penal şi civil. Divizia civilă (*Civil Division*) are competenţă în cazurile civile şi de familie de la High Court, de la County Courts sau chiar de la Tribunalul de apel în litigii de muncă. Completul de judecată este format din 3 lorzi sau ladies judecători, fiecare dintre aceştia emiţând o decizie individuală. Hotărârea poate fi luată fie în unanimitate, fie cu majoritate de 2 la 1. În situaţia unei hotărâri luate cu majoritate, este necesară o explicaţie oferită de judecătorul care este în dezacord cu ceilalţi doi.

Divizia penală (*Criminal Division*) este instanţă de apel pentru deciziile ce provin de la *Crown Court.* În această situaţie, completul de judecată este format din un lord sau o lady judecător şi doi judecători de la High Court. Cele mai importante cazuri din sfera penală sunt soluţionate de *Lord Chief Justice* sau preşedintele diviziei *Queen Bench* sau vicepreşedintele diviziei penale din Curtea de Apel, alături de doi judecători de la High Court. Hotărârile sunt întotdeauna luate cu unanimitate, iar dacă unul dintre judecători este în dezacord, atunci are obligaţia de a le urma decizia celorlalţi doi;

---

[1] În mod tradiţional, The House of Lords era ţinută de obligativitatea propriilor decizii, dar în anul 1966 Lordul Chancellor a emis un document numit *Practice Statement*, potrivit căruia the House of Lords nu mai este ţinută de obligativitatea deciziilor. În practică, această instanţă a revenit destul de rar asupra deciziilor precedente. Cu alte cuvinte, această tehnică este una similară revirimentului jurisprudenţial, prin care se admite o greşită aplicare a legii într-o situaţie similară judecată anterior (de exemplu, cazul *Pinochet*).

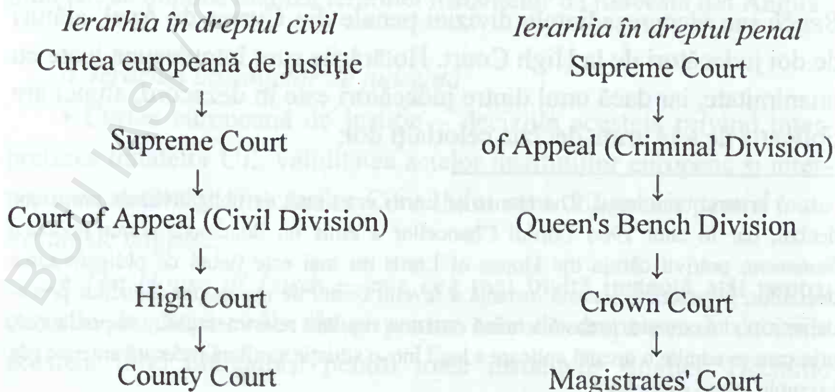
• *The High Court* – este competentă, în primă instanţă, pentru cazuri complexe de drept civil şi de dreptul familiei. Este structurată în trei divizii: *Queen's Bench, Family* şi *Chancery*. Fiecare dintre aceste trei divizii este coordonată de către un şef, ce poartă denumirea de *Chancellor of the High Court* pentru divizia Chancery, şi de preşedinte pentru celelalte două divizii.

Queen's Bench – este ce mai mare dintre cele trei divizii şi are cea mai variată jurisdicţie. Aceasta este subdivizată în: drept maritim (*Admiralty*), drept comercial (*Commercial*), reguli, cutume şi practici de drept comercial local şi internaţional (*Mercantile*), tehnologie şi construcţie (*Technology&Construction*), administrativ (*Administrative Courts*).

• *The Crown Court* – Curtea regală este ţinută de obligativitatea deciziilor tuturor instanţelor superioare ei, iar deciziile acesteia nu formează precedent judiciar.

• *Magistrates'* şi *county courts* – mai sunt numite şi instanţe inferioare. Acestea nu emit decizii cu putere de a forma precedent judiciar, după cum ele însele nu sunt ţinute de obligativitatea propriilor decizii.

Ierarhia instanţelor de judecată din dreptul englez poate fi sintetizată potrivit schemei următoare:



b. Funcţionarea precedentului judiciar

Atunci când judecătorii au spre judecare un caz în care apare ca relevantă o decizie anterioară, aceştia au la îndemână următoarele opţiuni:

• *Follow* – dacă faptele sunt suficient de similare, precedentul statuat printr-o decizie anterioară este urmat, iar legea aplicată în acelaşi sens.

• *Distinguish* – dacă faptele sunt semnificativ diferite faţă de cele din deciziile anterioare, atunci judecătorul trebuie să facă distincţie între cele două cazuri, nefiind ţinut de hotărârea precedentă.

• *Overrule* – atunci când decizia anterioară a fost luată de o instanţă inferioară, judecătorii se pot abate de la aceasta dacă nu sunt de acord cu modalitatea de aplicare a legii de către instanţa inferioară. Decizia anterioară rămâne aceeaşi, dar nu va fi urmată de instanţa superioară.

• *Reverse* – dacă decizia unei instanţe inferioare este atacată la o instanţă superioară, atunci aceasta o poate schimba, doar dacă va fi constatată o interpretare greşită a legii.

c. Avantajele şi dezavantajele precedentului judiciar

Analiza tehnicii precedentului judiciar conduce la constatarea următoarelor observaţii, structurate în avantaje şi dezavantaje.

Avantaje:

• Certitudine – părţile litigioase pot presupune că în cazuri similare deciziile vor fi asemănătoare, fără a avea surpriza unor decizii aleatorii, pe care nicio persoană nu le-ar putea prezice;

• Reguli practice detaliate – precedentul judiciar este un răspuns la situaţii reale, spre deosebire de statute care pot fi bazate mai mult pe teorie şi pe logică. Precedentul judiciar evidenţiază aplicarea detaliată a legii la anumite şi variate circumstanţe;

• Libertatea ideilor juridice – dacă *ratio decidendi* dintr-un caz nu a funcţionat, atunci este abandonat; dacă dă roade, atunci este reluat şi în alte decizii;

• Flexibilitate – legea trebuie să fie flexibilă pentru a satisface nevoile unei societăţi în mişcare, iar precedentul judiciar poate opera aceste schimbări incomparabil mai repede decât parlamentul.

Dezavantaje:

• Complexitate şi volum – există sute de mii de decizii, cuprinzând câteva mii de volume de rapoarte, la care se adaugă constant altele. Judecata în sine este lungă, cu mulţi judecători care nu fac încercări de citire integrală, iar *ratio decidendi* poate fi uşor îngropat într-o mare de material irelevant. Acest lucru poate face foarte dificilă identificarea principiilor adecvate;

• Rigiditate – regulile precedentului judiciar presupun că judecătorii trebuie să urmeze un precedent obligatoriu, chiar dacă nu sunt de acord cu judecata anterioară. Acest fapt înseamnă că anumite decizii mai puţin corecte pot fi perpetuate timp de mulţi ani, până să ajungă la una dintre instanţele care să aibă posibilitatea revirimentului;

• Distincţii ilogice – faptul că precedentele obligatorii trebuie respectate, cu excepţia situaţiei în care faptele sunt semnificativ diferite, poate conduce la judecători care fac distincţii minime între faptele dintr-un caz anterior şi cele din cazul prezent, astfel încât să distingă un precedent pe care îl consideră nepotrivit. Se ajunge astfel la o mulţime de cazuri care stabilesc precedente diferite în circumstanţe similare, complicând legea pe mai departe;

• Impredictibilitate – avantajele certitudinii pot fi pierdute dacă sunt făcute prea multe distincţii ilogice, devenind imposibilă identificarea precedentelor aplicabile în cazul supus judecăţii;

• Dependenţa de şansă – precedentul judiciar aduce schimbări doar ca răspuns la acele cauze deduse judecăţii, modificări importante

neputând fi realizate decât dacă cineva are banii şi hotărârea de a împinge un caz suficient de departe prin intermediul sistemului de apel pentru a permite crearea unui precedent nou;

• Progres nesistematizat – precedentul se dezvoltă în conformitate cu faptele fiecărui caz în parte, fără a permite crearea unui cod. O serie întreagă de reguli poate fi construită pe marginea unui caz, care mai apoi să fie subiectul unui reviriment la o instanţă superioară;

• Lipsa cercetării – crearea unui precedent judiciar se realizează exclusiv pe marginea faptelor prezentate şi pe argumentele legale, fără ca judecătorii să vizeze implicaţiile economice şi sociale ale propriilor decizii sau fără ca aceştia să consulte cercetători sau experţi în domeniu;

• Efect retroactiv – schimbările realizate de precedentul judiciar se aplică evenimentelor care au avut loc înainte de judecata cauzei, spre deosebire de o lege ale cărei efecte se produc după intrarea în vigoare;

• Nedemocratic – judecătorul nu poate să aibă aceeaşi viziune şi aceeaşi experienţă ca a legiuitorului.

B. Actele Parlamentului (*Acts of Parliament*)

Statutele sau actele Parlamentului sunt o emanaţie a organului legiuitor, format din *House of Commons* (Camera Comunelor), *House of Lords* (Camera Lorzilor) şi Monarhul. Camera Comunelor concentrează, astăzi, întreaga putere legislativă şi de control parlamentar asupra Guvernului.

Procesul legislativ se desfăşoară după următoarele etape:

• Înainte de începerea efectivă a procedurii legislative, Guvernul identifică un obiectiv politic, care va fi inclus într-un document oficial spre consultare, cunoscut sub denumirea de Green Paper. Planurile efective de reformă sunt trecute în documentul care succedă Green Paper, respectiv White Paper;

• Propunerea legislativă poartă denumirea de Bill şi poate să aibă trei forme: Public Bill, Private Members' Bill, Private Bill.

Public Bill – scrisă de consiliul parlamentar, specializat în redactarea legislaţiei. Această propunere este prezentată Parlamentului de către miniştrii Guvernului şi are ca scop schimbarea legii pentru întregul teritoriu.

Private Members' Bill – propunere redactată de individuali, care trebuie să îşi câştige dreptul de a înainta propunerea şi apoi trebuie să convingă Guvernul să aloce suficient timp parlamentarilor pentru ca proiectul să treacă[1].

Private Bill – sunt propuneri care provin de la autorităţi locale, corporaţii publice sau mari companii de stat, iar acestea vizează doar interese personale.

• Prima lectură – are loc în Casa Comunelor şi acţionează ca o notificare în vederea măsurii propuse.

• A doua lectură – propunerile sunt lecturate în întregime, dezbătute, le sunt aduse amendamente şi membrii Camerei votează dacă procedura trebuie să continue.

• Etapa comitetului – proiectul este adresat unui comitet din casa comunelor pentru o examinare detaliată.

• Etapa raportului – Comitetul trimite raportul Camerei Comunelor şi orice amendamente propuse sunt dezbătute şi votate.

• A treia lectură – proiectul este prezentat din nou Camerei Comunelor, urmat de o dezbatere scurtă şi de procedura de vot în vederea acceptării sau respingerii legii în forma aceasta.

• Camera Lorzilor – aici proiectul trece printr-o procedură similară, cu trei lecturi. Dacă aici sunt aduse schimbări, atunci proiectul se întoarce la Casa comunelor pentru o analiză suplimentară. Camera

[1] Deşi procedura este una dificilă şi puţine astfel de proiecte au ajuns legi, totuşi unele dintre ele au adus modificări semnificative în legislaţia Angliei, precum The Abortion Act 1967.

Comunelor va fi de acord, va expune motivele pentru dezacord sau va face propuneri pentru modificări alternative.

• Consimţământul regal – odată atins acordul dintre cele două camere, proiectul este prezentat pentru obţinerea consimţământului regal. Tehnic, Regina trebuie să îşi dea acordul pentru întreaga legislaţie înainte de intrarea în vigoare, însă în practică nu a fost înregistrat vreun refuz în acest sens.

Din acest moment, proiectul devine lege, dar intrarea în vigoare are loc la o dată expres specificată.

C. Delegarea legislativă (*Delegated legislation*)

Statutele, de cele mai multe ori, reprezintă cadre legale, completate de reguli detaliate, care cad în sarcina departamentelor Guvernului. Există trei tipuri de astfel de documente: *statutory instruments* (întocmite de departamentele Guvernului), *bye-laws* (întocmite de autorităţi locale, instituţii publice sau naţionalizate, şi trebuie aprobate de Guvern) şi *orders in Council* (emise de Guvern pe timp de urgenţă).

Necesitatea delegării legislative este explicată de următoarele motive: insuficienţa timpului parlamentar, viteza de adoptare, tehnicitatea subiectului legiferat astfel, cunoaşterea situaţiei locale, flexibilitate.

Delegarea legislativă este supusă unor multiple măsuri de control: consultarea (emitenţii actelor delegate îi consultă pe cei care sunt afectaţi de intrarea în vigoare a acestor documente); publicarea (mijloc prin care se manifestă controlul public); controlul parlamentar (revocare, rezoluţie afirmativă, rezoluţie negativă, supervizarea din partea comisiilor parlamentare); controlul jurisdicţional (constatarea viciilor de procedură în emiterea actelor delegate; constatarea faptului că obiectul de reglementare a depăşit aprobarea parlamentară; invalidare pentru constatarea caracterului injust); confirmarea de către ministere (în cazul bye-laws).

Delegarea legislativă poate să fie cu caracter permanent sau cu caracter temporar.

D. Interpretarea statutelor (*Statutory interpretation*)

Punerea în aplicare a actelor Parlamentului echivalează cu interpretarea statutară, în sensul în care instanţelor de judecată le revine rolul de a efectua interpretarea acestora. Odată ce judecătorul a descoperit sensul la care s-a gândit Parlamentul în momentul întocmirii, interpretarea devine parte din precedentul judiciar.

a. Regulile de interpretare utilizate de instanţele de judecată:

• Interpretarea literală – presupune identificarea sensului natural al cuvintelor utilizate de Parlament, chiar dacă uneori aceasta poate conduce la soluţii amuzante sau absurde.

• Regula de aur – dacă se dovedeşte că interpretarea literală aduce un rezultat absurd, pe care, în mod evident, Parlamentul nu l-a intenţionat, atunci şi doar atunci judecătorul poate înlocui cu un înţeles rezonabil, concordat cu întregul statut. Dezavantajul acestei reguli este că, nicăieri în normativele englezeşti, nu apare definită noţiunea de înţeles absurd, ceea ce conduce la subiectivism.

• Regula „stricăciunii"[1] – presupune că judecătorii trebuie să ia în considerare trei factori: care era regula înainte de intrarea în vigoare a statutului; ce problemă sau „stricăciune" încearcă să remedieze statutul; ce remediu a încercat Parlamentul să furnizeze.

• Abordarea din perspectiva intenţiei – presupune o interpretare aplecată spre spiritul legii, mai mult decât pe litera legii. Astfel, cel care aplică legea trebuie să aibă în vedere obiectivul general urmărit de Parlament prin legiferare.

[1] Această regulă de interpretare a fost statuată în *Heydon's Case*, în secolul al XV-lea, la momentul la care cutuma era izvor principal de drept, iar statutul era un izvor secundar.

Pe lângă aceste reguli, judecătorii mai sunt ajutaţi în interpretare de două categorii de instrumente: instrumente interne (note explicative, presupuneri, reguli de limbaj) şi instrumente externe (contextul istoric, dicţionare, rapoarte, tratate, practică anterioară, *Hansard* – raportul zilnic oficial al dezbaterilor parlamentare).

b. Interpretarea efectivă

Există mai multe teorii privitoare la modul în care trebuie realizată interpretarea statutelor de către judecători:

• Dworkin (1986) – sarcina judecătorilor este de a dezvolta o teorie privitoare la modul în care măsura particulară cu care se confruntă se potriveşte cu restul legii ca întreg. Dacă există două interpretări posibile ale unui cuvânt sau ale unei fraze, judecătorul ar trebui să favorizeze pe cea care se potriveşte cel mai bine cu scopul şi principiile restului legii.

• Cross (1995) – abordare contextuală, cu o analiză progresivă, care să ia în considerare înţelesul primar al cuvintelor în contextul statutului.

• Willis (1938) – este subliniat în teoria acestuia că un statut este adesea susceptibil de interpretare multiplă, astfel că soluţia cea mai bună este cea care produce rezultatul în care judecătorii îşi pun întreaga încredere.

• Griffith (1997) – este adeptul alegerilor politice; acolo unde există ambiguitate, judecătorii trebuie să aleagă interpretarea care se potriveşte cel mai bine propriilor viziuni politice.

E. Cutuma (*Custom*)

Analiza istorică a arătat că baza formării *common law* este cutuma, iar legea a fost creată prin hotărâri ale judecătorilor care au recunoscut anumite cutume, în defavoarea altora. Astăzi, rolul cutumei este unul redus, aceasta fiind utilizată în situaţii în care trebuie dezbătută o practică locală tradiţională.

Pentru a se considera că o cutumă conferă drepturi executorii legale, aceasta trebuie să îndeplinească o serie de condiţii:

• Să îi fie recunoscută existenţa din timpuri imemoriale – în prezent, în practică, cei care invocă cutuma trebuie să dovedească faptul că obiceiul a existat din vremuri ce nu mai sunt ţinute minte, făcându-se apel la cel mai vechi localnic, ca martor;

• Caracter rezonabil – o cutumă creatoare de drepturi executorii legale nu poate intra în conflict cu principii fundamentale de bine şi de rău;

• Certitudine şi claritate – locul unde operează cutuma trebuie să fie bine definit, alături de persoanele cărora li se acordă aceste drepturi;

• Localizare – cutuma trebuie să fie specifică unei anumite arii geografice;

• Continuitate – cutuma trebuie să fi existat fără încetare;

• Acţionare ca un drept – modalitatea de exercitare a acesteia trebuie să fi fost ca aceea a unui drept, şi nu să fi acţionat din permisiunea cuiva;

• Coerenţă – cutumele trebuie să fie acordate între ele, adică să funcţioneze împreună, respectiv să nu fie antagonice;

• Obligativitate – atunci când cutuma impune o anumită îndatorire, aceasta trebuie să fie obligatorie;

• Conformitate cu actele statutare – o cutumă care este în conflict cu normele statutare nu va mai da naştere drepturilor.

F. *Equity*

Secţiunea dedicată *equity* este lămuritoare asupra originii şi a modului în care s-a format acest al doilea sistem pe care se fondează dreptul englez. Astfel, se observă faptul că *equity* a demonstrat capacitatea de adaptare şi de extindere în crearea unor reforme juridice. Spre exemplu, în timpul anilor 1950-1960 a răspuns la creşterea numărului

de căsătorii destrămate prin statuarea faptului că o soţie abandonată poate dobândi un interes echitabil în casa familială, soluţie oferită până la adoptarea Matrimonial Homes Act din 1967.

Aşadar, interesează aici soluţiile pe care le poate oferi *equity*, respectiv:

- *Injoncţiune* – un ordin prin care se dispune o anumită conduită sau abţinerea de la o anumită conduită;

- *Conduită specifică* – obligarea unei părţi la aducerea la îndeplinire a unui angajament anterior;

- *Rectificare* – modificarea cuvintelor unui document care nu exprimă adevăratele intenţii ale părţilor;

- *Anulare* – repunerea părţilor în situaţia anterioară încheierii contractului.

G. Tratatele (*Treaties*)

Regatul Unit al Marii Britanii se supune regulilor internaţionale privitoare la alinierea legislaţiei naţionale la dispoziţiile tratatelor pe care le încheie cu alte state. În multe dintre state, tratatele devin automat parte din dreptul naţional la momentul semnării acestora.

În Marea Britanie, însă, semnarea tratatelor nu presupune în mod automat că acestea devin parte din dreptul naţional, ci este nevoie de intervenţia Parlamentului în acest sens. Consecinţa imediat următoare este că, deşi tratatul a fost semnat, cetăţenii nu vor putea invoca prevederi din acesta în faţa instanţelor de judecată. Excepţie de la această regulă fac tratatele de instituire a Comunităţilor europene, care se aplică direct în faţa instanţelor engleze, creând astfel drepturi şi obligaţii la fel ca un act statutar naţional.

H. Dreptul european (*European law*)

Aderarea la structura europeană originară a creat noi şi importante surse de drept pentru Marea Britanie. Art. 2 alin. (4) din European

Communities Act (1972)[1] prevede că legea engleză trebuie să fie interpretată și aplicată în conformitate cu principiul supremației dreptului european; acest lucru înseamnă că legislația europeană are prioritate față de toate sursele de drept intern. Ca rezultat, a avut un efect profund asupra drepturilor cetățenilor din această țară și, în special, asupra drepturilor salariaților, cu precădere drepturile lucrătorilor de sex feminin.

Un alt efect al supremației dreptului european asupra dreptului englez vizează faptul că înainte de aderarea la structurile europene, statutele erau cea mai înaltă formă de lege, judecătorii neavând posibilitatea refuzării aplicării lor. Astăzi, această posibilitate există, mai ales dacă statutele sunt în neconcordanță cu dreptul european.

Ieșirea Marii Britanii din Uniunea Europeană angrenează o serie de efecte în planul ordinii juridice[2]. Astfel, ieșirea din Uniunea Europeană înseamnă retragerea dreptului european din dreptul național britanic. O implicație subsecventă a acestui fapt constă în apariția lacunelor legislative, deoarece paliere legislative întregi erau reglementate exclusiv de dreptul european (dreptul la sănătate, dreptul la mediu, dreptul concurenței, dreptul muncii). În aceste condiții, Marea Britanie se vede nevoită să legifereze aceste domenii în regim de urgență.

4.1.2. Structura dreptului englez

Dreptul englez este recunoscut pentru structura sa dualistă, formată din *common law* și *equity*. Distincția dintre cele două este evidentă și a fost realizată pe parcursul analizei formării sistemului *common law*.

---

[1] Act al Parlamentului Marii Britanii prin care a fost legiferat accesul Regatului Unit la cele trei Comunități europene.

[2] Semnificativă pentru fenomenul numit Brexit este decizia *Miller c. Secretary of State for Exiting the EU* din anul 2017.

Un alt aspect important privitor la structura dreptului englez este marcat de lipsa dreptului public ca ramură distinctă de drept, din acest ansamblu făcând parte doar dreptul constituţional şi dreptul libertăţilor publice fundamentale.

Dacă, de regulă, este arhicunoscut principiul conform căruia „dreptul penal ţine în loc dreptul civil”, în Anglia cele două sunt complet separate şi independente. Mai mult decât atât, nu există Minister Public, astfel că, într-o cauză penală, Regina este cea care va urmări pe delincvent, prin asistentul său denumit *prosecutor*.

Dreptul englez aplică regula *Stare Decisis*, adică jurisprudenţa este obligatorie.

4.1.3. Actorii justiţiei în Anglia

A. Juraţii

Englezii se află la originea juraţilor judiciari[1], care astăzi există în toate ţările cu sistem *common law*, dar şi în alte ţări, precum Franţa (juraţii din *Cours d'assises*). Juraţii există şi astăzi, doar în materie penală în faţa jurisdicţiilor superioare. Dacă inculpatul îşi recunoaşte vinovăţia, atunci nu mai este necesară reunirea juraţilor. În materie civilă, *equity* nu a cunoscut niciodată procedura cu juraţi, întrucât audierile au caracter privat. În *common law* a existat doar până în anul 1856.

[1] La început, juraţii erau itineranţi şi se deplasau, în numele regelui sau al reginei, în localităţi unde judecau toate cauzele existente, civile sau penale. Purtau denumirea de *circuit judges*, pentru că se aşezau într-o localitate, pe care o părăseau doar după ce terminau de judecat toate cauzele. Odată ajunşi în localităţile unde trebuiau să judece, ei nu aveau cunoştinţă despre toate faptele din cauzele spre judecare, astfel că le cereau martorilor să relateze faptele. Un martor putea să îndeplinească acest rol în mai multe cauze. Pe măsură ce a trecut timpul, s-a ajuns la obiceiul de a da un verdict, iar mai apoi s-a hotărât că numărul lor trebuie să fie 12, la fel ca cei 12 apostoli, număr care s-a păstrat până azi.

Juriul este cel care relatează faptele, iar judecătorul ia o decizie.

Procesul (*trial*) se desfăşoară în două etape mari:

- Pregătirea procesului: avocaţii fac schimb de concluzii, pregătesc dosarul, judecătorul fixează data audierii;
- Procesul propriu-zis, audierea.

B. Auxiliarii de justiţie

În principal, auxiliarii de justiţie sunt *solicitors* (specializaţi în cauzele de la jurisdicţiile inferioare) şi *barristers* (specializaţi în cauzele de la jurisdicţiile superioare), existând şi o a treia categorie, *crown officers*.

a. Solicitors

• Sunt membri ai Law Society (condiţiile de admitere vizează o bună reputaţie, lipsa unei condamnări grave, diplomă de licenţă în drept, efectuarea unui stagiu de doi ani, reuşita la *Bar Examination*);

• Pot exercita profesia individual, în parteneriat sau pot fi salariaţi;

• Are o funcţie necontencioasă, ocupându-se de tot ceea ce înseamnă transferuri imobiliare sau succesiuni;

• Îndeplineşte şi funcţia de consiliere în vederea oportunităţii deschiderii unei acţiuni în justiţie;

• Relaţiile cu clientul îmbracă forma raporturilor contractuale (avocatul este mandatarul clientului – *agent*, iar clientul este mandantul - *principal*);

• Avocatul trebuie să fie loial clientului, dezvoltând faţă de acesta o relaţie de încredere (*Fiduciary Relationships*);

• Un client nemulţumit de relaţia cu avocatul său poate acţiona în sistemul *equity* în virtutea principiului loialităţii, iar în *common law*, în baza dreptului contractelor.

b. Barristers

• Sunt profesionişti ai dreptului mai bine remuneraţi şi tradiţionalişti;

• Trebuie să fie membri ai uneia dintre cele patru structuri *Inns of Court*, care se găsesc la Londra (*Lincoln's Inn*, *Gray's Inn*, *Inner Temple* şi *Middle Temple*);

• Aceşti avocaţi poartă robe, togi şi peruci;

• La începutul carierei poartă denumirea de junior, iar după aproximativ 15 ani pot cere titlul de *Queen's Counsel* (statut care le conferă onorarii crescute, dar şi privilegiul de a purta robă de mătase);

• Activitatea acestora este exclusiv de natură contencioasă, pledând la instanţele superioare;

• Ei nu au contact cu clientul, relaţiile dintre ei şi client fiind bazate exclusiv pe încredere.

4.2. Difuzarea *common law* englez pe glob

Aspectul istoric joacă un rol fundamental în distribuţia sistemelor juridice pe glob, astfel că fostele colonii britanice au constituit locurile unde sistemul *common law* a fost transplantat şi, în unele cazuri, păstrat chiar până astăzi.

Imperiul colonial britanic a cuprins, treptat, state precum: America de Nord, India, Jamaica, Australia, Noua Zeelandă, Africa de Sud etc. În toate aceste state este regăsit sistemul *common law*, cu particularităţile aferente fiecăruia dintre acestea. America şi Canada, ca exponente principale ale dezvoltării sistemului *common law* fac obiectul unor capitole distincte, dată fiind şi importanţa modului în care a fost implementat sistemul în aceste două state.

4.2.1. Australia[1]

În monarhia constituţională Australia, sistemul *common law* este parte a moştenirii britanice. La momentul introducerii acestui sistem în Australia, cetăţenii au beneficiat de aceleaşi drepturi şi protecţii ca cetăţenii britanici. Pe măsură ce coloniile au început să se dezvolte ca autonome şi independente, legislaţia locală aflată în plină expansiune a înlocuit treptat legile engleze şi a modificat evoluţia dreptului. Tribunalele australiene au început să dezvolte propria jurisprudenţă, arătând din ce în ce mai puţină atenţie precedentului judiciar englez. Mai mult decât atât, odată cu integrarea Marii Britanii în Uniunea Europeană, recunoaşterea supremaţiei dreptului european a condus la imposibilitatea aplicării precedentului judiciar astfel format în ţări care nu sunt parte a acestei structuri suprastatale.

În Australia sunt două surse principale de drept: legile şi precedentul judiciar. Tratatele internaţionale ratificate de Australia nu fac automat parte din dreptul naţional, neavând efect direct. Nu există posibilitatea unui recurs la instanţe internaţionale sau regionale din afara graniţelor australiene.

În ultima perioadă există tendinţa codificării dreptului în Australia, ceea ce va conduce, treptat, la uniformizare, urmând exemplul englez ce constă în codificarea regulilor existente.

4.2.2. Noua Zeelandă[2]

Spre deosebire de experienţa australiană, Noua Zeelandă se caracterizează printr-o adeziune mult mai puternică la modelul englez.

---

[1] W. Van Caenegem, *Le systeme politico-juridique Australien (The Australian Legal System)*, Law Faculty Publications, Paper 409, *http://epubli cations.bond. edu.au/law_pubs/409*.

[2] P. Rishworth, *Writing things unwritten: Common law in New Zealand's constitution*, International Journal of Constitutional Law, vol. 14, nr. 1/2016, pp. 137-155.

Acest stat nu dispune de o constituţie scrisă şi a rămas unul dintre puţinele state din Commonwealth care păstrează posibilitatea recursului la Privy Council.

Identitatea cu sistemul englez rezidă în: preluarea *Bill of Rights Act 1688* în ordinea juridică neo-zeelandeză; supremaţia parlamentară; existenţa statutelor şi a interpretării acestora; the rule of law; precedentul judiciar.

4.2.3. Irlanda de Nord[1] dispune de instituţii proprii, justiţia şi profesiile juridice fiind organizate după principii locale, însă acestea reproduc fidel modelul englez.

Pe lângă exemplele enumerate, mai există şi situaţii în care influenţa *common law* engleză a condus la preluarea sistemului ca atare, dar cu imixtiuni din alte sisteme juridice, ceea ce a condus la crearea unor sisteme mixte, precum cel din India (moştenire a administraţiei coloniale britanice, cu o profundă influenţă *common law*, dreptul indian a fost codificat, ceea ce a condus la transformarea acestuia într-un sistem juridic mixt), Africa de Sud sau Israel.

[1] A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *op. cit.*, p. 134.

CAPITOLUL V
DREPTUL AMERICAN

Dreptul american este rezultatul transplantării dreptului englez pe teritoriul american, astfel că acesta nu poate fi caracterizat prin similaritate şi nicidecum prin identitate cu dreptul englez.

Structura federală a statului, format din uniunea a 13 colonii (fiecare dintre acestea revendicându-şi independenţa faţă de Coroana Britanică[1]), a condus la un sistem juridic pe mai multe niveluri, esenţială fiind separarea dintre sistemul federal şi cel statal. Se consideră[2] că deşi este un singur guvern federal, fiecare dintre cele 50 de state produce propriul set de reguli, astfel că numărul 51 este prea mic pentru a descrie seturile de legi care contribuie la sistemul juridic american.

Federalismul american a introdus în limbajul ştiinţelor politice un termen nou – federaţia –, care era o formulă inedită pentru acea vreme[3]. Astăzi, federalismul american poate fi caracterizat prin următoarele trăsături: autonomia constituţională a fiecărui stat; larga manifestare a iniţiativei populare; descentralizarea administrativă.

Expresie a principiului separaţiei puterilor în stat, fondatorii Constituţiei au distribuit cele trei puteri astfel: puterea legislativă Congresului, puterea executivă Preşedintelui şi puterea judecătorească Curţii supreme.

---

[1] Independenţă consfinţită prin Declaraţia de Independenţă din anul 1776.

[2] T. Brooks, B. Steenken, *Sources of American Law: An Introduction to Legal Research*, 2015, *https://uknowledge.uky.edu/lawfac_book/4*.

[3] C. Ionescu, *op. cit.*, p. 308.

5.1. Particularităţile sistemului *common law* american

Este fără dubiu că dreptul american este un drept de sorginte *common law*, dată fiind colonizarea britanică de pe continentul american. Cu toate acestea, dreptul american, deşi a înglobat numeroase aspecte din sistemul *common law* englez, se caracterizează prin elemente definitorii de independenţă. Diferenţele remarcate survin din următorii factori[1]: Constituţie scrisă; regim politic prezidenţial; forma de guvernământ este republica; structură statală federală (care presupune concilierea intereselor naţionale cu particularităţile statale); educaţie americană specifică; economie diferită; principii sociale diferite; limbă individualizată.

Tradiţia americană de drept este construită pe câteva principii fundamentale:

- apartenenţa dreptului Statelor Unite ale Americii la tradiţia *common law*;
- caracterul federal al statului american;
- supremaţia Constituţiei federale;
- puterea *judicial review*.

Structura federală a statului american poate crea confuzii cu privire la domeniile de legiferare, însă cel de-al X-lea amendament la Constituţia Statelor Unite ale Americii clarifică în sensul că regula este formată din competenţa legislativă a statelor, iar competenţa autorităţilor federale trebuie să fie întotdeauna fondată pe un text constituţional. Puterea de legiferare statală nu este exclusă prin puterea de legiferare la nivel federal, ci, dimpotrivă, sub denumirea de „competenţă reziduală", statele pot completa lacunele existente în legislaţia federală[2].

O a doua problemă ridicată de structura federală a statului american vizează existenţa unei duble ierarhii jurisdicţionale: jurisdicţii

[1] R. David, *op. cit.*, pp. 330-331.

[2] *Ibidem*, p. 334.

federale şi jurisdicţii statale. Structura instanţelor în Statele Unite ale Americii este diferită de structurile altor state federale, în sensul în care jurisdicţiile federale pot fi sesizate în primă instanţă de pledanţi. Consecinţa imediată este dată de existenţa a două puteri judiciare, respectiv puterea statelor şi puterea federală.

5.1.1. Organizarea judecătorească

A. Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii

Curtea Supremă este cea mai înaltă autoritate jurisdicţională din Statele Unite ale Americii. Articolul III din Constituţia Statelor Unite a creat Curtea Supremă şi a autorizat Congresul să adopte legi prin care să stabilească un sistem de curţi inferioare. În forma actuală există 94 de instanţe districtuale şi 13 curţi de apel[1].

Curtea Supremă este formată din preşedinte, precum şi din 8 magistraţi asociaţi. Curtea Supremă judecă un procent mic din cazurile solicitate în fiecare an. Cazurile judecate aici sunt selectate, criteriile fiind divergenţe de opinie în cadrul instanţelor inferioare sau chestiuni importante privitoare la Constituţie sau la legea federală.

B. Jurisdicţiile federale

Jurisdicţiile federale pot fi divizate în două grupe: jurisdicţii federale de drept comun şi jurisdicţii federale specializate.

Jurisdicţiile federale de drept comun[2] poartă denumirea de tribunale districtuale, reprezintă prima treaptă a sistemului federal şi sunt în număr de 94. În limitele stabilite de Congres şi de Constituţie, tribunalele districtuale au competenţă în aproape toate categoriile de cazuri federale, inclusiv chestiuni civile şi penale. Fiecare stat include cel

[1] *www.uscourts.gov/sites/default/files/understanding-federal-courts.pdf*, consultat la data de 11 iunie 2018.

[2] Numite şi *Article III Courts.*

puţin un district, plus Districtul Columbia şi Districtul Puerto Rico. Fiecare district include o instanţă americană pentru faliment (*U.S. bankruptcy court*).

Există şi instanţe federale specializate[1], ce au competenţă naţională în anumite domenii. Curtea de comerţ internaţional (*The Court of International Trade*) căreia îi sunt adresate cauze ce implică probleme comerciale şi vamale internaţionale. Curtea americană pentru revendicări federale (*The United States Court of Federal Claims*) are competenţă pentru: majoritatea cererilor de despăgubiri, dispute privind contracte federale, preluarea ilegală de proprietate de către guvernul federal, vătămare cauzată de vaccin, o varietate de alte plângeri împotriva Statelor Unite. Trei teritorii ale Statelor Unite, respectiv Insulele Virgine, Guam şi Insulele Mariane de Nord, dispun de jurisdicţii districtuale care au în competenţă cazuri federale, precum şi cazuri de faliment. O a treia instanţă specializată este *The United States Tax Court* ce are competenţe în anumite domenii fiscale.

Cele 94 de tribunale districtuale sunt organizate în 12 circuite regionale (Circuitele sunt următoarele: *Circuitul pentru Districtul Columbia*; *Circuitul 1* pentru Maine, Massachusetts, New Hampshire, Puerto Rico, Rhode Island; *Circuitul 2* pentru Connecticut, New York, Vermont; *Circuitul 3* pentru Delaware, New Jersey, Pennsylvania, Virgin Island; *Circuitul 4* pentru Maryland, Carolina de Nord, Carolina de Sud, West Virginia, Virginia; *Circuitul 5* pentru Louisiana, Mississippi, Texas; *Circuitul 6* pentru Kentucky, Michigan, Ohio, Tennessee; *Circuitul 7* pentru Illinois, Indiana, Wisconsin; *Circuitul 8* pentru Arkansas, Iowa, Minnesota, Missouri, Nebraska, Dakota de Nord, Dakota de Sud; *Circuitul 9* pentru Alaska, Arizona, California, Guam, Hawaii, Idaho, Oregon, Montana, Nevada, Insulele Mariane de Nord, Washington; *Circuitul 10* pentru Colorado, Kansas, New Mexico, Oklahoma, Utah, Wyoming; *Circuitul 11* pentru

[1] Numite şi *Article I Courts*.

Alabama, Florida, Georgia şi *Circuitul Federal*)[1], fiecăruia corespunzându-i o curte de apel. Deciziile tribunalelor districtuale pot fi atacate la curţile de apel, în număr de 13. O curte de apel analizează contestaţiile la deciziile tribunalelor districtuale din circuitul său, precum şi apeluri la deciziile agenţiilor administrative federale. În plus, Curtea de apel pentru circuitul federal are competenţa naţională de a soluţiona apelurile în cauze specializate, precum cele referitoare la legi privind brevetele şi la deciziile Curţii de comerţ internaţional sau ale Curţii pentru revendicări federale.

C. Jurisdicţiile statale

Jurisdicţiile statale trebuie privite doar în relaţie cu jurisdicţiile din sistemul federal, deoarece competenţa acestora vizează acele domenii care nu sunt rezervate în mod exclusiv jurisdicţiilor federale.

Jurisdicţiile statale sunt in număr de 50, iar fiecare stat în parte are propria organizare şi distribuire a competenţelor.

5.1.2. Sistemul federal vs. sistemul statal

Structura instanţelor	
Sistemul federal	**Sistemul de stat**
Articolul III din Constituţie atribuie puterea judecătorească sistemului federal de instanţe. Secţiunea 1 a aceluiaşi articol creează Curtea Supremă şi conferă Congresului autoritatea de a crea instanţe federale inferioare.	Constituţia şi legile fiecărui stat stabilesc instanţele statale. O curte de ultimă instanţă, adesea cunoscută sub denumirea de Curte Supremă, este instanţa cea mai înaltă. Unele state au curţi de apel intermediare. Sub aceste curţi de apel se află instanţele

[1] *www.supremecourt.gov/about/circuitAssignments.aspx*, consultat la data de 11 iunie 2018.

	statale. Unele dintre ele poartă denumirea de curţi de circuit sau curţi districtuale.
Congresul şi-a utilizat puterea de a stabili un număr de 13 curţi de apel, 94 de tribunale districtuale, Curtea pentru revendicări federale şi Curtea de comerţ internaţional.	În mod obişnuit, statele au instanţe care judecă în domenii expres specificate, precum instanţă pentru minori, instanţă pentru familie etc.
Părţile nemulţumite de o decizie a unei instanţe districtuale, a Curţii pentru revendicări federale şi/sau a Curţii de comerţ internaţional pot declara apel la Curtea de apel.	Părţile nemulţumite de o decizie a unei instanţe statale pot să solicite judecata la una dintre curţile de apel intermediare.
O parte poate cere Curţii Supreme să judece o cauză soluţionată de una dintre curţile de apel, dar Curtea Supremă nu este obligată să o şi facă. Curtea Supremă este factorul decizional ce poartă asupra problemelor constituţionale federale.	Părţile au posibilitatea să solicite celei mai înalte instanţe statale să le judece cauza. Doar anumite cazuri sunt eligibile pentru revizuirea de către Curtea Supremă.
Selecţia judecătorilor	
Constituţia dispune că judecătorii federali sunt nominalizaţi de Preşedinte şi confirmaţi de Senat. Aceştia rămân în funcţie, de regulă, pe viaţă (dacă nu există abateri disciplinare).	Judecătorii instanţelor statale sunt selectaţi printr-o multitudine de metode: alegeri; angajament pentru un număr fix de ani; angajament pe viaţă; combinaţii ale metodelor de mai sus (angajament urmat de alegeri etc.)

Competența	
• Cazuri vizând constituționalitatea legilor; • Cazuri ce implică legile și tratatele Statelor Unite; • Cazuri ce implică ambasadori și funcții publice; • Dispute dintre două sau mai multe state; • Drept maritim; • Faliment; • Probleme ce derivă din *Habeas corpus.*	• Majoritatea cazurilor penale; • Majoritatea cazurilor vizând contracte, dreptul familiei (căsătorii, divorțuri, adopții), răspundere civilă delictuală; • Instanțele statale sunt ultimii decidenți în chestiuni privitoare la legile statale și constituțiile acestora; • Interpretarea oferită de instanțele statale legii federale ori Constituției poate fi apelată la Curtea Supremă (aceasta alegând dacă se pronunță sau nu asupra unei astfel de chestiuni).

5.1.3. Particularitățile procesului din sistemul american

Există 3 coordonate esențiale ale procesului american: sistem adversarial; costuri ale litigiului; reguli de procedură.

Sistemul adversarial, expresie a sistemului *common law*, constă într-o „ciocnire" a adversarilor în fața instanței, care este cel mai probabil să permită juriului sau judecătorului să determine adevărul și să rezolve disputa[1]. În Statele Unite, munca de colectare a probelor și pregătirea pentru prezentarea acesteia în instanță este realizată de către părțile litigiului și de avocații acestora, în mod normal, fără asistență din partea instanței.

[1] În alte sisteme juridice, judecătorii sau alți funcționari ai instanței investighează și ajută părțile să găsească dovezi relevante sau să obțină mărturii de la martori.

Costurile litigiului reprezintă o altă caracteristică a sistemului american, deoarece părţile plătesc toate costurile din instanţă, precum şi onorariul avocaţilor indiferent dacă pierd sau câştigă. Majoritatea costurilor sunt stabilite de Congres. În cazurile penale, guvernul plăteşte costurile pentru investigaţii şi pentru urmărirea penală. De asemenea, instanţa numeşte un avocat, fără costuri, pentru orice inculpat, care nu îşi poate permite unul. În cazurile civile, reclamanţii care nu îşi pot permite să plătească taxele judiciare pot solicita acordul instanţei pentru a se prezenta fără plata acestora.

Regulile procedurale care trebuie să fie respectate în instanţele federale vizează probele, cauzele civile, penale, de faliment şi apelurile. Regulile sunt concepute pentru a promova simplitatea, corectitudinea, determinarea justă a litigiilor, eliminarea cheltuielilor nejustificate şi întârzierea. La elaborarea lor lucrează comitete formate din judecători, avocaţi şi profesori, numiţi de preşedintele Curţii Supreme. Biroul administrativ face publice regulile, în vederea observaţiilor publice, apoi sunt aprobate de un organism numit *Judicial Conference*[1] şi promulgate de Curtea Supremă. Regulile devin legi, cu excepţia cazului în care Congresul votează pentru respingerea sau modificarea lor.

5.2. Sursele dreptului american

Cele patru surse primare ale dreptului Statelor Unite ale Americii sunt: legile constituţionale, statutele, deciziile şi regulile agenţiilor administrative, deciziile curţilor de judecată.

O a cincea sursă de drept ar putea fi considerată dreptul internaţional înglobat în tratate, dar acesta prezintă prea rar un efect direct.

În fine, în dreptul american mai este întâlnită o a şasea sursă de drept ce constă în înţelegerile dintre particulari. În multe dintre situaţii,

[1] *Judicial Conference* este organismul naţional de elaborare a politicilor pentru instanţele federale.

cerinţele legale din contractele încheiate între particulari prezintă un efect direct mult mai prezent în procesul decizional zilnic, faţă de sursele de drept ce provin de la guvern.

5.2.1. Legile constituţionale

Utilizarea termenului la plural nu este întâmplătoare, ci are în vedere faptul că Statele Unite ale Americii prezintă o structură statală federală, astfel că se individualizează o Constituţie a statului federal şi 50 de constituţii ale statelor federate[1], respectiv ale statelor ce intră în alcătuirea statului federat.

Constituţia Statelor Unite ale Americii este cea mai veche constituţie scrisă pe care o regăsim astăzi în lumea occidentală (datând din 17 septembrie 1787)[2]. Constituţia federală este instrument pentru recunoaşterea guvernului federal, iar constituţiile statelor sunt un instrument pentru recunoaşterea guvernelor fiecărui stat în parte. Toate cele 50 de constituţii statale respectă structura constituţiei federale, în sensul în care locul prioritar în economia textului este ocupat de catalogul drepturilor şi libertăţilor fundamentale, iar apoi este reflectat principiul separaţiei puterilor în stat[3].

---

[1] Cele 50 de state care intră în compunerea statului federal America sunt: Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansa, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming.

[2] De la momentul semnării şi până astăzi, Constituţia cunoaşte 27 de amendamente, ultimul fiind din anul 1992 şi constând în solicitarea ca orice modificare a ratei de despăgubire pentru membrii Congresului SUA să intre în vigoare numai după alegerile ulterioare în Camera Reprezentanţilor.

[3] Constituţiile tuturor statelor din America pot fi consultate pe pagina web *https://state.1keydata.com*.

Constituţia federală este caracterizată prin supremaţie faţă de state, supremaţie care atrage următoarele consecinţe: nulitatea oricărei legi contrară constituţiei; primatul recursului Curţii Supreme asupra instanţelor statale; controlul jurisdicţional al constituţionalităţii legilor efectuat de Curtea Supremă.

Curtea Supremă a Statelor Unite este principalul interpret al Constituţiei. În Statele Unite ale Americii controlul de constituţionalitate este pe cale de excepţie şi poate avea ca obiect orice normă juridică, federală sau statală, după cum poate viza orice act al unei autorităţi executive, federală sau statală. Metodele de interpretare constituţională sunt cele generale, constând în interpretarea gramaticală, istorică sau sistemică.

5.2.2. *Statutele*

Denumirea generică de statute face referire la legile emise de Congresul american, fiind competenţa exclusivă a Parlamentului. Secolul XX a constituit, pentru legislaţia americană, apogeul dezvoltării cantitative, adesea numit în doctrină „*staturification*"[1], care, mai concret, presupune reformarea *common law* pe cale legislativă. Această atitudine curajoasă a pornit de la *New Deal*[2] şi reflectă originalitatea dreptului american. Astăzi, dreptul american este considerat ca o materie maleabilă care trebuie să fie remodelată în mod continuu pentru a reflecta preocupările contemporane. În acest mod, calea legislativă este cea mai eficientă şi rapidă metodă reformatoare.

Utilizarea instrumentului legislativ a antrenat un efect de spirală, deoarece, pe de o parte, sunt corectate nu atât prevederile *common*

[1] A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *op. cit.*, p. 173.

[2] New Deal este numele dat noii politici reformatoare a administraţiei S.U.A. în perioada 1933-1941, când au fost iniţiate programe economice şi sociale pentru combaterea recesiunii şi şomajului generate de marea criză din perioada 1929-1933.

law, cât cele din legile anterioare, iar pe de altă parte influenţa politicului în activitatea legislativă conduce la schimbări de optică odată cu fiecare alegeri. Totodată, crearea unui *corpus* legislativ, care se adresează cu precădere aparatului public a condus la o apropiere faţă de sistemul de drept civil, astfel că întâlnim un drept administrativ similar.

Statutele au şi un alt rol în dreptul american, respectiv uniformizarea dreptului în interiorul sistemului federal. Un exemplu în acest sens este Codul comercial uniform (*Uniform Commercial Code*), care a fost conceput ca o lege cadru şi care asigură acelaşi rol ca al directivelor din dreptul european.

A. Interpretarea statutelor cade în sarcina judecătorilor, care pornesc de la regula clasică potrivit căreia Parlamentul adoptă un statut pentru a corecta o lipsă ce vine din *common law*. Astfel, pentru interpretarea legii este suficientă interpretarea sensului literal. Dacă această metodă nu aduce clarificări, atunci interpretul trebuie să identifice lipsa ce s-a dorit a fi corectată prin lege, fără a se merge mai departe în căutarea *ratio legis*. Consecinţa imediat următoare este interpretarea textelor legislative în sens restrictiv şi interzicerea aplicării dispoziţiilor legislative prin analogie. În egală măsură, interpretarea unei dispoziţii legislative se realizează pe cale jurisprudenţială, fapt ce conduce la înglobarea tuturor textelor de lege în dreptul jurisprudenţial.

B. Procedura legislativă

Propunerea legislativă poate să provină de la unul dintre aleşi (fie că este iniţiativă proprie, fie că propune o iniţiativă cetăţenească). Etapele procedurii legislative[1] sunt următoarele:

• Un proiect de lege poate fi introdus în oricare dintre camerele Congresului de către un senator;

---

[1] Informaţii preluate de pe site-ul *www.usa.gov*, la data de 17 iunie 2018.

• Propunerea este pusă în discuţia unui comitet ai cărui membri vor cerceta, discuta şi face schimbări în propunere;

• Propunerea este adusă în faţa Camerei pentru vot;

• Dacă propunerea trece de una din Camerele Congresului, este înaintată celeilalte Camere pentru a parcurge un proces similar (cercetare, discutare, schimbare, votare);

• Odată ce ambele Camere au votat propunerea, trebuie să identifice şi să remedieze diferenţele dintre cele două forme adoptate. Ambele Camere vor vota exact aceeaşi propunere şi, dacă trece, o vor înainta Preşedintelui;

• Preşedintele analizează şi poate să aprobe şi să promulge spre intrare în vigoare sau îşi poate exercita dreptul de veto;

• Dacă Preşedintele respinge propunerea şi aceasta se întoarce în Congres cu motivarea respingerii, Congresul poate, cu o majoritate de ⅔ din numărul celor prezenţi în cele două Camere să treacă peste acest veto, astfel propunerea devenind lege;

• Preşedintele poate să aleagă rămânerea în pasivitate. Dacă Congresul este în sesiune, după 10 zile fără răspuns, propunerea devine lege în mod automat;

• Dacă Congresul iese din sesiune în termenul de 10 zile acordat Preşedintelui pentru semnare, acesta poate alege să nu semneze şi atunci propunerea nu va ajunge lege.

5.2.3. Hotărârile curţilor de judecată

Doctrina americană privitoare la precedentul judiciar este mult mai puţin rigidă decât în cazul omologului englez. Jurisdicţiile americane recunosc destul de frecvent posibilitatea revirimentului jurisprudenţial, ceea ce conferă flexibilitate. Revirimentul jurisprudenţial, în termeni foarte largi şi generali, presupune întoarcerea la interpretarea

inițială și modificarea acesteia, în conformitate cu schimbarea circumstanțelor sau cu evoluția normelor juridice[1].

În dreptul american, revirimentul jurisprudențial poartă denumirea de *overrule*. Spre exemplu, în decizia *Walton c. Arizona* din anul 1990, judecătorul a reținut că pedeapsa cu moartea poate să fie stabilită de un singur judecător, decizia fiind „suprascrisă" de cauza *Ring c. Arizona* din anul 2002, în care s-a reținut că pedeapsa cu moartea poate fi recomandată de un complet de judecată[2].

În dreptul american termenul *stare decisis* („ținut de ceea ce a fost decis") are două înțelesuri distincte:

a) Curțile sunt reticente în a schimba regulile care au fost statuate în deciziile anterioare, adică instanțele își urmăresc propriul precedent;

b) Instanțele inferioare trebuie să respecte precedentele statuate de instanțele superioare.

5.2.4. Deciziile și regulile agențiilor administrative sunt considerate de către avocații americani cele mai slabe surse de drept, întrucât autoritatea de reglementare vine prin delegarea legislativă. Acestea constau în regulile emise de agențiile administrative, în anumite domenii.

Sistematizarea acestora a fost statuată în anul 1946 și constă în existența a trei publicații separate: *the Code of Federal Regulations* (C.F.R), the *List of Sections Affected* (L.S.A.) și the *Federal Register* (F.R.). Dintre cele trei publicații, CFR permite juriștilor să identifice regulamentele pe subiecte, FR conține informații de bază dincolo de regulament, iar LSA este utilizat pentru actualizarea CFR pe secțiuni.

---

[1] Pentru mai multe informații privind definiția și condițiile revirimentului jurisprudențial, a se vedea A. Iftimiei, *Constituționalizarea...*, *op. cit.*, pp. 101-116.

[2] R. Standler, *Overruled: Stare decisis in the U.S. Supreme Court*, consultat pe pagina *www.rbs2.com/overrule.pdf*, la data de 15 iunie 2018.

5.3. Actorii justiţiei în Statele Unite ale Americii

5.3.1. Judecătorii

Judecătorii Curţii Supreme a Statelor Unite ale Americii şi alţi judecători federali sunt numiţi pe viaţă de către Preşedintele Statelor Unite. Persoanele nominalizate pentru funcţia de judecător federal trebuie să fie aprobate prin votul Senatului, cu majoritate. De cele mai multe ori, preşedinţii nominalizează persoane care sunt membri ai propriului partid politic. De regulă, persoanele numite sunt avocaţi de renume, profesori de drept, judecători de la instanţe inferioare, federale sau statale. Independenţa judecătorilor astfel numiţi este garantată prin imposibilitatea diminuării salariale ori prin îndepărtarea din funcţie în urma unei proceduri greoaie, ce constă în existenţa unui proces de punere sub acuzare, în care acuzaţiile sunt aduse de Camera Reprezentanţilor, iar procesul este condus de Senat.

În cazul judecătorilor statali, procedura de alegere, deşi variază de la stat la stat, constă cel mai adesea în alegeri sau în nominalizarea comisiei. Această ultimă procedură, presupune nominalizarea judecătorilor de către guvernator, care trebuie să aleagă dintr-o listă de candidaţi întocmită de o comisie independentă (pe listă se regăsesc avocaţi, judecători, legiuitori, cetăţeni laici). Metoda alegerii presupune candidaţi care îndeplinesc anumite condiţii: avocat practician de un număr de ani.

În sistemul american nu există şcoli de formare pentru judecători, aceştia provenind, de regulă, din avocaţi practicieni.

5.3.2. Procurorii

Procurorii din sistemul federal fac parte din Departamentul de Justiţie al Statelor Unite ale Americii. Procurorul general al Statelor Unite, care conduce Departamentul de Justiţie, este numit de

Preşedinte. Procurorii şefi din curţile federale districtuale sunt denumiţi Avocaţi ai Statelor Unite şi sunt şi ei numiţi de Preşedinte. În cadrul Departamentului de Justiţie se află Biroul federal de investigaţii care investighează crimele împotriva Statelor Unite. Fiecare stat are un avocat general, care este, de regulă, ales de cetăţenii statului respectiv. Există şi procurori în diferite regiuni ale statului, care sunt numiţi avocaţi statali sau avocaţi districtuali şi care sunt aleşi.

5.3.3. Avocaţii

Sistemul juridic american este bazat pe procesul adversarial, ceea ce face ca avocaţii să deţină un rol principal în proces. Avocaţii sunt răspunzători pentru prezentarea probelor clientului şi a argumentelor legale în faţa curţii. Determinarea faptelor şi aplicarea dreptului pentru a ajunge la o decizie este bazată pe prezentările şi pledoariile avocaţilor.

Fiecare persoană este liberă să se reprezinte singură în faţa instanţei, dar prezenţa avocaţilor este necesară adesea pentru prezentarea cazurilor. O persoană care nu îşi permite angajarea unui avocat poate să obţină asistenţă juridică prin intermediul unei societăţi de asistenţă juridică locală. Persoanele acuzate de crime care nu îşi permit un apărător sunt reprezentate de un avocat numit de instanţă sau de serviciile statale sau federale.

Avocaţii americani sunt licenţiaţi de statele unde practică dreptul, neexistând o autoritate naţională care să-i licenţieze. Majoritatea statelor le solicită acestora să deţină o diplomă de drept eliberată de o şcoală de drept acreditată (*Juris doctor*). Diploma de drept se obţine după trei ani de studiu. Totodată, majoritatea statelor le solicită avocaţilor să fie admişi la examenul de barou.

CAPITOLUL VI

DREPTUL CANADIAN

6.1. Particularităţile dreptului canadian

Acum mai bine de 250 de ani, Montesquieu declara: „atât timp cât cetăţenii respectă legile, nu mai contează dacă le respectă pe aceleaşi". Declaraţia lui Montesquieu reflectă specificul dreptului canadian, adesea caracterizat prin noţiunea de „bijuridism"[1].

Bijuridismul este un termen relativ nou şi care suscită numeroase controverse[2]. Noţiunea desemnează coexistenţa, în interiorul aceluiaşi stat, a două tradiţii juridice. Particularizând, în Canada identificăm atât *common law*, cât şi drept civil, combinaţie care este destul de rară, fiind întâlnită în aproximativ 15 state.

Existenţa celor două drepturi comune poate fi explicată prin intermediul istoriei, adică prin colonizarea Americii de englezi şi de francezi. Indubitabil, cele două popoare şi-au pus amprenta inclusiv asupra sistemului de drept, astfel că mai întâi colonia a fost supusă dreptului francez, iar apoi, odată cu victoria britanicilor, dreptului *common law*. Mai concret, odată cu edictele regale şi cu ordonanţele guvernatorilor, *Cutuma pariziană* a fost principala sursă de drept în

---

[1] *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien*, consultat pe site-ul *publications.gc.ca/collections/Collection/J2-176-2001cov.pdf* la data de 14 iunie 2018.

[2] Spre exemplu, sunt autori care susţin că termenul bijuridism trebuie utilizat doar pentru situaţiile în care coexistă două sisteme mari de drept, după cum există autori care sunt de părere că pentru Canada termenul corect ce ar trebui utilizat este „plurijuridism" sau „pluralism juridic".

Noua-Franţă, până la cucerirea britanică[1]. După cucerirea din anul 1760, *common law* şi *equity* au fost introduse ca sisteme de drept pe toată suprafaţa Canadei, prin *Proclamaţia regală din 1763.*

Îmbinarea fericită a celor două a dus la raporturi de complementaritate, consfinţite prin documente fundamentale, precum: *Acte de Quebec* din anul 1774, rezultat al insistenţei locuitorilor în conservarea dreptului privat (care precizează că dreptul francez se aplică problemelor referitoare la proprietate şi la drepturile civile, iar dreptul englez se aplică problemelor de drept public şi de drept penal); partajarea competenţelor legislative, consfinţită prin legea constituţională din anul 1867, a păstrat această formă de dualitate juridică.

Complementaritatea bijuridismului canadian comportă şi o altă particularitate: dacă legiuitorul federal nu indică sensul unei expresii de drept privat utilizată în legislaţia federală, atunci se recurge la dreptul aplicabil în provincii pentru interpretare.

Forme de coexistenţă ale celor două tradiţii juridice în Canada.

Acţiunea reciprocă a celor două sisteme juridice poate consta în următoarele forme de manifestare:

• Aplicarea cumulativă – presupune pentru aceeaşi instituţie reguli care emană atât de la unul, cât şi de la celălalt sistem (reguli de fond care aparţin unui sistem şi reguli de formă care aparţin celuilalt sistem);

• Interacţiunea – presupune armonizarea ori necesara coordonare a raporturilor dintre cele două sisteme juridice.

Regulile, noţiunile sau instituţiile unui sistem pot influenţa în mod implicit sau explicit redactarea, aplicarea sau interpretarea regulilor, noţiunilor sau instituţiilor din celălalt sistem de drept.

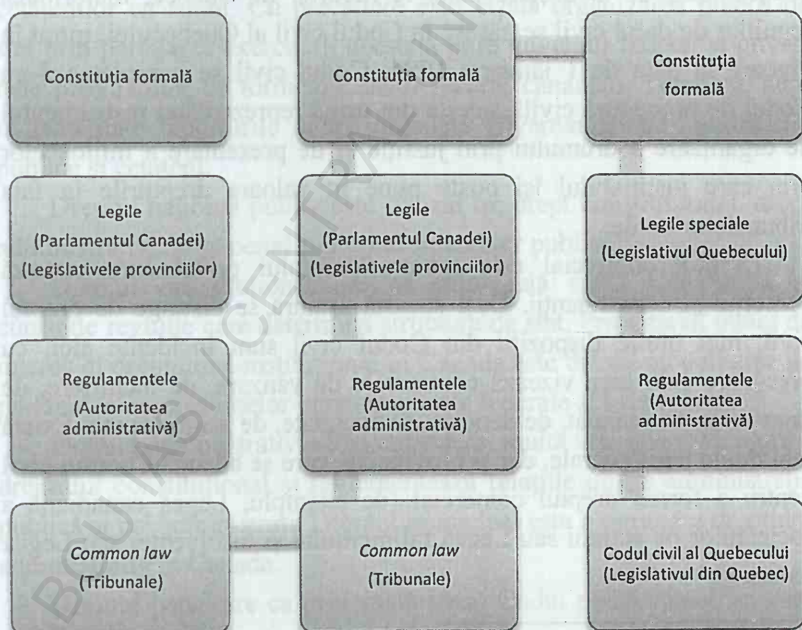
---

[1] A. Vauclair, *Droit civil et common law en équlibre sur la balance de Thémis: l'exemple de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, în Revue juridique Thémis, nr. 37/2003, pp. 5-17.

Ierarhia regulilor de drept în Canada

Bijuridismul canadian dă naştere unei serii de probleme practice, din perspectiva aplicabilităţii dreptului comun interesând locul acestuia în ierarhia regulilor de drept. Diferenţe apar în sfera dreptului privat, unde dreptul comun este diferit în Quebec, respectiv în restul Canadei.

Schema de mai jos reflectă ierarhia regulilor de drept, dar şi locul dreptului comun în această ierarhie. Prima coloană descrie ierarhia regulilor de drept în dreptul public (Canada), a doua coloană este reprezentarea dreptului privat (Canada fără Quebec), iar cea de-a treia coloană aparţine exclusiv dreptului privat din Quebec. Dreptul comun este *common law* pentru întregul stat al Canadei, în materia dreptului public şi în materia dreptului privat, dar fără Quebec. Dreptul comun în dreptul privat din Quebec este fără dubiu Codul civil.



6.2. Structura dreptului canadian

În dreptul canadian, structura dreptului este diferită față de alte state. Dreptul național este divizat în drept național privat și drept național public[1].

6.2.1. Dreptul național privat reglementează activitățile și relațiile dintre persoane fizice sau juridice, care se desfășoară în același stat. Dreptul privat canadian se structurează, astăzi, în drept civil, drept comercial și drept social.

Dreptul civil este ramura principală a dreptului privat și constituie dreptul comun, adică ansamblul regulilor generale ale unui sistem juridic. Acesta reglementează ansamblul activităților cotidiene ale cetățeanului, de la naștere până la moarte. În Quebec, majoritatea regulilor de drept civil se găsesc în Codul civil al Quebecului, intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 1994. Codul civil se completează cu Codul de procedură civilă, acesta din urmă reprezentând instrumentul de organizare a drumului prin justiție și de prezentare a mijloacelor prin care justițiabilul își poate pune în valoare drepturile în fața tribunalelor civile.

Dreptul comercial este ramura dreptului privat care vizează comerțul și comercianții. Deși această ramură se distinge de dreptul civil, mai multe dispoziții din Codul civil sunt incidente aici, cu precădere cele care vizează contractele de vânzare, de închiriere, de împrumut, de mandat, de depozit, de societate, de asigurări etc. Există mai multe legi federale, dar și provinciale care se adaugă Codului civil pentru a forma dreptul comercial (de exemplu, Legea canadiană a societăților pe acțiuni sau Legea falimentului și insolvenței sau Legea bancară).

---

[1] D. Saint-Laurent, *Principes de droit constitutionnel et pénal*, ed. a 3-a, Ed. Thomson, Quèbec, 2005, pp. 6-9.

Dreptul social se defineşte ca un ansamblu de reguli de drept care guvernează relaţiile dintre angajator şi angajat şi care includ regulile cu caracter social. Relaţiile angajator-angajat sunt reglementate de dreptul muncii, o subdiviziune a dreptului social, iar cadrul legal este reprezentat de Codul muncii, de anumite dispoziţii din Codul civil referitoare la contractul de muncă, dar şi la anumite legi speciale (cu titlu de exemplu: Legea privind sănătatea şi securitatea în muncă sau Legea privind accidentele de muncă şi bolile profesionale sau Legea sindicatelor). Există legi speciale care formează dreptul social, precum Legea solidarităţii sociale sau Legea protecţiei consumatorului.

6.2.2. Dreptul naţional public cuprinde ansamblul regulilor care determină organizarea şi funcţionarea statului, precum şi relaţiile cetăţenilor cu statul. Cu precădere este vizată organizarea puterii de stat prin partajarea exercitării acesteia între guvernul federal şi guvernele provinciilor ce formează statul federal canadian. Totodată, sunt reglementate raporturile dintre organele guvernamentale, autorităţile publice şi cetăţeni.

Dreptul naţional public este divizat în: drept constituţional, drept administrativ, drept penal şi dreptul finanţelor publice.

Dreptul constituţional are ca principală sursă Constituţia şi cuprinde regulile care determină structura de stat. Principalul punct de interes al dreptului constituţional în Canada este dat de modalitatea de partajare a competenţelor între structurile federale şi cele federate.

Dreptul administrativ a fost considerat multă vreme o prelungire a dreptului constituţional şi reglementează relaţiile dintre administraţia publică şi cei administraţi. Dreptul municipal este o ramură a dreptului administrativ în Canada.

Dreptul penal are ca principală sursă Codul penal canadian, care este completat cu legi speciale federale sau provinciale, dar şi cu regulamente municipale. În Canada, dreptul penal este o ramură de

drept public, deoarece statul este reprezentat de procurorul Coroanei sau al ministerului public, care prezintă şi solicită urmărirea celor care au săvârşit fapte penale în faţa tribunalelor.

Dreptul finanţelor publice este definit ca un ansamblu de reguli ce organizează mijloacele prin care statul procură resursele necesare pentru acoperirea propriilor cheltuieli.

6.3. Sursele dreptului canadian

Sursele formale[1] ale dreptului canadian sunt: legea (sunt incluse aici Constituţia, codurile, statutele, ordonanţele şi deciziile luate în Consiliu, regulamentele), cutuma, jurisprudenţa şi doctrina.

6.3.1. Constituţia este legea supremă în Canada şi datează din anul 1982. În virtutea supremaţiei acesteia, orice regulă de drept care este incompatibilă (cu limitările din art. 1 şi art. 33) devine inaplicabilă.

6.3.2. Codurile

În Quebec, principala sursă de drept privat este Codul civil, care datează din anul 1994 şi numără mai mult de 3000 de articole. Dispoziţiile Codului civil sunt puse în aplicare cu ajutorul Codului de procedură civilă. Aceste două coduri se aplică exclusiv în Quebec, dar există şi coduri care se aplică pe întregul teritoriu al Canadei, aşa cum este cazul Codului penal sau al Codului muncii sau chiar al Codului profesiilor.

---

[1] Există două categorii de surse ale dreptului: surse materiale şi surse formale. Sursele materiale ale dreptului nu sunt reguli de drept, dar ele pot influenţa regulile (origini istorice, origini intelectuale, norme sociale, religie etc.). Sursele formale sunt regulile de drept.

6.3.3. Statutele sunt texte legislative adoptate în cursul unei sesiuni parlamentare fie de Adunarea naţională din Quebec, fie de Camera Comunelor la nivel federal. Fiecare dintre aceste legi are ca obiect de reglementare un domeniu bine stabilit, cu o întindere mult mai puţin vastă decât cea a codurilor.

6.3.4. Ordonanţele sau deciziile luate în Consiliu sunt documente cu forţă de lege adoptate de Cabinet sau de Consiliul de Miniştri (format din prim-ministru şi din miniştri), în scopul exercitării prerogativelor conferite de lege. Procedura legislativă greoaie, cauzată de durata în timp şi de etapele necesare, conduce la delegarea acestei atribuţii către executiv, atribuţie care constă în completarea, amendarea sau modificarea legii pe calea unei ordonanţe sau a unei decizii de Consiliu.

6.3.5. Regulamentele sunt acte legislative care emană de la o autoritate diferită de Parlament. Autorizarea emiterii de regulamente poate să provină de la Parlamentul federal sau de la parlamentele de provincie. Autorităţile care pot emite regulamente sunt primăriile (regulamentele emise de acestea au aplicabilitate teritorială). Mai pot emite regulamente chiar şi universităţile, baroul etc.

6.3.6. Cutuma este fondată pe tradiţie şi poate fi transmisă pe cale orală. Pentru ca o cutumă să devină sursă de drept trebuie să îndeplinească următoarele condiţii: să fie publică, repetată, cu istorie, rezonabilă, să creeze o obligaţie clară, sigură şi coerentă. Spre exemplu, până în anul 1981 (anul reformării Codului civil din Quebec) o cutumă dispunea că în Quebec un copil trebuie să poarte de la naştere numele tatălui, iar femeia, odată căsătorită, să ia numele soţului. Prin reformarea Codului civil, această cutumă a dispărut, fiind legiferat faptul că părinţii aleg împreună numele copilului, iar femeia căsătorită îşi păstrează numele de la naştere.

Aşadar, cutuma are valoare de sursă de drept doar în cazul în care legea scrisă nu reglementează o anumită situaţie. Este adesea cazul relaţiilor comerciale.

6.3.7. Jurisprudenţa este ansamblul deciziilor emise de tribunale. Judecătorii fac referire la jurisprudenţă pentru a-şi întări raţionamentul, mai ales în cazurile în care trebuie să decidă asupra unui litigiu pentru care nici legea şi nici cutuma nu oferă un răspuns potrivit, ori dacă textul de lege aplicabil este ambiguu şi trebuie interpretat. Jurisprudenţa este fundamentul juridic esenţial în domeniile de drept de origine anglo-saxonă unde materiile sunt construite pe bazele *common law*.

6.3.8. Doctrina este definită ca ansamblul de opinii dezvoltate de jurişti şi publicate în tratate sau sub formă de articole în diferite reviste juridice. De regulă, este vorba despre studii, analize sau comentarii elaborate pe marginea textelor de lege unde interpretarea este controversată sau acolo unde se evidenţiază un interes particular. Doctrina este, ca importanţă în ierarhia surselor de drept, ultima, deoarece nu poate genera reguli de drept decât în absenţa unei dispoziţii legislative, a unei cutume sau a jurisprudenţei.

6.4. Organizarea judiciară a Canadei[1]

Schema organizării judiciare a Canadei are în vedere structura federală a statului, astfel că pe lângă instanţele de competenţă naţională, fiecare provincie şi teritoriu dispune de propriile instanţe. În vârful ierarhiei se află Curtea Supremă a Canadei.

[1] Informaţii preluate de pe site-ul *www.justice.gc.ca*, la data de 25 iunie 2018.

6.4.1. Curtea Supremă a Canadei este ultima instanţă de apel pentru toate curţile din Canada. Competenţa acesteia cuprinde drept constituţional, drept administrativ, drept penal şi drept civil. Această instanţă este compusă dintr-un preşedinte şi 8 judecători. Toţi sunt numiţi de guvernul federal, pe măsură ce posturile se eliberează. Potrivit tradiţiei trei dintre judecători provin din Ontario, doi din vestul canadian şi unul din provinciile atlantice. Legea de organizare a Curţii Supreme dispune ca cel puţin trei dintre judecători să provină din Quebec. Sediul Curţii Supreme este la Ottawa, iar graficul de desfăşurare a activităţii este de trei sesiuni pe an (iarnă, primăvară, toamnă).

6.4.2. Curţile de apel ale provinciilor sau ale teritoriilor judecă în complet de trei judecători şi au în competenţă probleme de drept comercial, diferende privind bunurile, urmăriri penale pentru neglijenţă, conflicte familiale, falimente şi restructurări de întreprinderi. Acestea au în competenţă şi probleme de drept constituţional, ridicate de particulari, de guverne sau de organisme guvernamentale odată cu cererea de apel.

6.4.3. Curţile superioare ale provinciilor sau ale teritoriilor au o jurisdicţie inerentă, adică pot judeca speţe din toate ramurile de drept, cu excepţia cazului în care o lege sau un regulament nu dispune altfel. Există câte o astfel de instanţă în fiecare provincie sau teritoriu. Curţile superioare judecă cele mai grave cauze de drept penal şi de drept civil, fiind incluse aici cauzele de divorţ. Aceste instanţe sunt primele instanţe de apel pentru deciziile pronunţate de tribunalele de provincie sau de teritorii. Judecătorii sunt numiţi şi remuneraţi de guvernul federal.

O particularitate interesantă a activităţii acestor curţi superioare este dată de aspectele geografice. Canada este un stat cu o întindere foarte vastă, astfel că pentru a asigura liberul acces la justiţie al

fiecărui cetăţean, curţile se deplasează periodic, în circuit, în localităţi foarte mici sau izolate. Curtea de circuit este formată dintr-un judecător, un grefier, un stenograf, un procuror şi cel puţin un avocat pentru apărare.

6.4.4. Curţile de provincie sau teritoriale judecă următoarele tipuri de cauze: cea mai mare parte a infracţiunilor; probleme de dreptul familiei (pensii alimentare, adopţii); probleme cu justiţia ale minorilor cu vârste între 12 şi 17 ani; infracţiuni la Codul rutier şi la regulamentele privind circulaţia; infracţiuni prevăzute de regulamentele provinciilor şi ale teritoriilor; reclamaţii privitoare la sume de bani care nu depăşesc un anumit cuantum; creanţe mici; toate anchetele preliminare din procesul penal.

6.4.5. Tribunalele administrative de provincie sau de teritorii sunt instanţe specializate pe diferite domenii, precum: tribunalul pentru toxicomanie; tribunalul pentru probleme de violenţă domestică; tribunalul pentru probleme de familie.

6.4.6. Curtea de apel federală judecă apelurile împotriva deciziilor emise de Curtea federală şi de Curtea canadiană de impozite şi exercită controlul judiciar asupra deciziilor anumitor tribunale federale. Împotriva deciziilor Curţii de apel federală se poate face apel doar la Curtea Supremă. Această instanţă joacă un triplu rol: veghează la aplicarea uniformă a legilor federale pe întregul teritoriu al Canadei; efectuează controlul judiciar al deciziilor pronunţate de entităţile decizionale federale expres enumerate în legea Curţilor federale; serveşte ca mecanism de apel al deciziilor emise de Curtea federală şi de Curtea canadiană de impozite.

6.4.7. Curtea federală este tribunalul naţional de primă instanţă în Canada. Aceasta judecă diferende juridice federale, precum: reclamaţii contra guvernului canadian; urmăriri civile între particulari în domenii subordonate reglementării federale; control al deciziilor luate de majoritatea tribunalelor federale. Mai concret, în competenţa Curţii federale intră următoarele: diferende interprovinciale şi diferende între guvernul federal şi provincii; probleme relative la imigraţie şi la statutul refugiaţilor; urmăriri referitoare la dreptul proprietăţii intelectuale; apeluri în materie de cetăţenie; probleme ce derivă din dreptul concurenţei; probleme ale societăţilor de stat sau ale ministerelor canadiene.

6.4.8. Tribunalele administrative federale nu fac parte din aparatul judiciar, dar joacă un rol foarte important în interpretarea şi aplicarea legilor sau a regulamentelor, mai ales în domeniul drepturilor persoanei. Deciziile acestora pot face obiectul controlului judiciar exercitat de curte.

6.4.9. Curtea de impozite judecă diferendele dintre guvernul federal şi contribuabili, dacă au fost epuizate toate căile prevăzute de legea impozitării.

6.4.10. Instanţele militare au fost stabilite prin Legea de apărare naţională, pentru a judeca situaţii ce derivă din nerespectarea Codului de disciplină militară. Acest cod se aplică tuturor membrilor forţelor canadiene, precum şi civililor care îi însoţesc în misiuni. Curtea de apel militară judecă apeluri declarate împotriva deciziilor tribunalelor militare. Aceasta judecă în complet de trei judecători, iar componenţa este stabilită prin alegerea magistraţilor din rândul celor care activează în curţile federale sau în alte curţi superioare din ţară.

CAPITOLUL VII

PRINCIPALELE ASEMĂNĂRI ŞI DEOSEBIRI ÎNTRE SISTEMUL DE DREPT CIVIL ŞI SISTEMUL *COMMON LAW*

Cele două mari sisteme de drept, care acoperă aproape întregul glob, nu trebuie privite în opoziţie. Principalele asemănări şi deosebiri dintre cele două sisteme au rolul de a contribui la o mult mai bună înţelegere a acestora, după cum o astfel de abordare comparativă contribuie la înţelegerea aprofundată a principiilor care guvernează organizarea celor două sisteme. Mai mult decât atât, studierea tradiţiilor juridice reprezintă un mare atu al practicianului, după cum necunoaşterea altor sisteme de drept poate avea grave consecinţe. Există numeroase situaţii în care cele două tradiţii interferează, iar istoria a demonstrat că sunt instituţii care au preluat trăsături din echivalentele lor în celălalt sistem de drept.

Metodologia studierii comparative prezintă unele dintre cele mai mari avantaje, atât pentru teoretician, cât şi pentru practician, în sensul în care oferă baza de lucru pentru microcomparaţie şi, implicit, pentru soluţionarea cazurilor cu element de extraneitate.

Cei mai mulţi dintre practicieni încă nu au avut ocazia să se confrunte cu situaţii de aplicabilitate a dreptului dintr-un alt sistem, însă odată cu fenomenul globalizării, mai devreme sau mai târziu fiecare va trece printr-o astfel de experienţă. Prin practician înţelegem poliţist, judecător, procuror, avocat, personal din Administraţia Naţională a Penitenciarelor etc.

Comparaţia de faţă se opreşte doar asupra acestor două mari sisteme de drept din raţiuni practice. Acestea sunt cele mai răspândite pe glob, şi tot acestea sunt cele care prezintă cele mai multe asemănări şi deosebiri.

7.1. Convergenţa celor două sisteme

- Ambele prezintă cea mai largă arie de răspândire pe glob;
- Precedentul judiciar a început să joace un rol din ce în ce mai mare în sistemul de drept civil, în timp ce împrumutul sistemului *common law* din cel civil este reprezentat de codificare;
- În ambele sisteme juridice există elemente de drept roman;
- Pentru ambele sisteme, factorii de evoluţie sunt aceeaşi: interacţiunea frecventă cu alte sisteme juridice; creşterea numărului de surse de drept internaţional; mobilitatea persoanelor; influenţele media;
- În ambele sisteme se recurge din ce în ce mai des la legislaţie, pentru adaptarea rapidă a dreptului la schimbările sociale.

7.2. Deosebiri între cele două mari sisteme de drept

- Din punct de vedere istoric, sistemul de drept civil este cel mai vechi din lume, în timp ce sistemul *common law* este descris ca fiind „un accident istoric"[1];
- Din perspectiva dezvoltării, sistemul de drept civil a avut nevoie de o perioadă mai îndelungată de timp pentru cristalizare, în vreme ce sistemul *common law* a cunoscut o dezvoltare mai rapidă;

---

[1] V. O'Connor, *Common Law and Civil Law Traditions*, martie 2012, consultat pe site-ul *www.fjc.gov*, la data de 1 iulie 2018.

• După criteriul surselor dreptului, sistemul de drept civil are ca principală sursă legea, iar în sistemul *common law* precedentul judiciar joacă rolul central;

• Sistemul de drept civil este considerat ca fiind rigid, iar sistemul *common law* este catalogat ca fiind unul flexibil;

• Codificarea în sistemul de drept civil are rolul creării unui regim juridic cuprinzător, după cum în sistemul *common law* rolul codificării este de a crea un instrument care să încorporeze jurisprudenţa anterioară sau să uniformizeze o anumită ramură de drept;

• Sistemul de drept civil este monist, iar sistemul *common law* este unul dualist, în sensul în care în sistemul de drept civil dreptul internaţional devine parte din dreptul naţional, iar în sistemul *common law* dreptul internaţional reprezintă un corp de legislaţie separată, care se aplică în ordinea internă doar dacă este transpus în legislaţia internă;

• În sistemul de drept civil există distincţia netă între ramurile dreptului, respectiv ramuri de drept public şi ramuri de drept privat, distincţie care nu este atât de evidentă în sistemul *common law*;

• Structura dihotomică drept public-drept privat prezintă implicaţii în practică; astfel, în sistemul de drept civil organizarea instanţelor de judecată are în vedere competenţa materială, iar în sistemul *common law* instanţele de judecată sunt unificate, delimitarea lor fiind doar de factură geografică;

• În sistemul de drept civil există instanţe specializate (pentru probleme de drept constituţional, aşa cum este cazul instanţelor constituţionale, spre exemplu), iar în sistemul *common law* specializarea instanţelor ţine de modernizarea dreptului, dar nu există jurisdicţie supremă pentru acestea;

• În sistemul *common law*, poliţia poate să investigheze/ancheteze cazuri de toate facturile, fără supervizarea unui procuror, aşa cum se întâmplă în sistemul de drept civil;

• Judecătorii din sistemul *common law*, spre deosebire de cei din sistemul de drept civil sunt investiţi cu puterea de „a face legea";

• Juraţii sunt emblema procesului din sistemul *common law*, în timp ce în sistemul de drept civil aceştia sunt prezenţi, cu titlu excepţional, şi doar în anumite instanţe;

• În sistemul de drept civil victima joacă un rol central, în vreme ce în sistemul *common law* victima este audiată exact ca un martor;

• Din perspectiva educaţiei juridice, în sistemul *common law* maniera de predare este interactivă, utilizându-se cu precădere metoda socratică, în timp ce în sistemul de drept civil, maniera de predare este aparent statică, bazându-se pe expunerea profesorului din timpul cursului;

• Cariera de magistrat, din sistemul *common law*, nu este legată de specializarea din cadrul institutelor naţionale ale magistraturii, aşa cum sunt acestea emblematice pentru sistemul de drept civil.

Titlul al IV-lea
Sisteme de drept bazate pe religie și pe filosofie

Trăsătura comună a sistemelor de drept fondate pe religie constă în originea divină a legii[1].

În concepția evreiască, legea se află în Biblie, cu precădere în primele cinci cărți adresate lui Moise; creștinismul se caracterizează prin recurgerea la dreptul roman, existând o îmbinare a prevederilor biblice cu cele laice; concepția musulmană presupune întoarcerea la conceptul biblic de lege, astfel că juriștii de aici utilizează termenul de legiuitor (*hakim*) în mod exclusiv pentru a-l desemna pe Dumnezeu (doar Dumnezeu poate să conceapă legi).

Capitolul I
DREPTUL ISLAMIC

„Dreptul islamic nu va putea susține în întregime comparația cu marile construcții pe care ni le-a lăsat Roma sau Napoleon. Islamul este în cele dintâi o religie, apoi un stat și în sfârșit o cultură"[2]. Astăzi, dreptul islamic reglementează raporturile dintre aproximativ 1,6

---

[1] Reamintim că există trei posibilități de emanație a unei legi: de la un dictator, de la popor (prin democrație directă sau indirectă), de la divinitate (fie direct prin revelație profetică, fie indirect prin lideri religioși).

[2] V.D. Zlătescu, *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, Ed. Continent XXI, București, 1994, p. 210.

miliarde de musulmani[1], ceea ce reprezintă 23,4% din populația lumii[2], majoritatea trăind în Asia[3].

Islamul este cea mai recentă religie monoteistă, începuturile manifestării acesteia situându-se în secolul al VII-lea, era noastră. Din punct de vedere cronologic, istoria dreptului musulman poate fi rezumată astfel[4]:

- Perioada profetică – durează din anul 620 până în anul 632 și corespunde perioadei așa-numite „exemplară" a statului musulman, marcată de prezența profetului și de justiția acestuia, precum și de aplicarea pură a dreptului musulman;
- Perioada celor patru primi califi – durează din anul 632 până în anul 661. Această perioadă este caracterizată prin stabilitate și justiție;
- Perioada dinastiilor (Omeyyade și Abbasside) – durează din anul 661 și până în anul 1258, an al căderii Bagdadului. Aceasta corespunde și marilor cuceriri musulmane. Pe plan doctrinar, prima jumătate a perioadei este marcată de dezvoltarea științifică și intelectuală a marilor școli juridice. La polul opus, finalul acestei perioade a constat

---

[1] Se estimează că în jurul anului 2050, populația musulmană, aflată în creștere exponențială, va atinge o cifră de aproximativ 14% din populația continentului european, față de 4,9% estimat în 2016 – conform *https://www.capital.fr/economie-politique/la-population-musulmane-en-europe-en-hausse-dici-a-2050-meme-sans-immigration-etude-1258360*, consultat la data de 5 august 2020.

[2] R. David, *op. cit.*, p. 379.

[3] Repartizarea mondială a musulmanilor este următoarea: 62% în sudul și sud-estul Asiei, aprox 20% în Africa de Nord, Orientul Mijlociu și în Asia centrală, iar restul pe celelalte continente – conform *https://www.mafrwestafrica.net/dialogue-interreligieux/1361-nombre-et-repartition-des-musulmans-dans-le-monde*, consultat la data de 5 august 2020.

[4] J. Fathally, *Les principes du droit international musulman et al protection des populations civiles en cas de conflits armés: de la binarité guerrière au Droit de Genève. Histoire d'une convergence*, teză de doctorat susținută la Universitatea din Ottawa, 2012.

în începuturile stagnării efortului de interpretare doctrinară şi filosofică, dar şi prin emergenţa regimurilor autoritare;

• A patra perioadă (1258-1923) – se întinde până la dislocarea Imperiului Otoman şi abolirea instituţiei Califatului de către Mustafa Kamel Atatürk. Este perioada în care o mare parte din puterea centrală musulmană trece la Turcia şi prin împărţirea restului de putere între dinastii. Un alt aspect ce caracterizează perioada este stagnarea vieţii intelectuale şi doctrinare, cu excepţia câtorva tentative de reformă socială şi economică din perioada „renaşterii";

• Cea de-a cincea perioadă durează din anul 1923 până astăzi – este marcată prin occidentalizarea forţată sau consimţită a regimurilor politice arabe şi musulmane, dar şi prin migrarea intensă a lucrătorilor şi studenţilor din ţările musulmane către Europa şi America de Nord.

1.1. Trăsăturile sistemului islamic

Sistemul islamic, atât de diferit, dar atât de atrăgător şi intrigant, prezintă particularitatea diferenţei dintre dreptul islamic (*Shari'ah*) şi jurisprudenţa islamică (*Fiqh*).

Dreptul islamic are ca obiectiv protejarea intereselor. Interesele sunt clasificate în trei categorii[1]: interese indispensabile; interese necesare şi interese pentru îmbunătăţire.

Interesele indispensabile sunt cele fără de care ar exista dezordine şi corupţie, acestea fiind în număr de cinci: conservarea religiei; conservarea vieţii; conservarea raţiunii; protejarea descendenţilor; protejarea proprietăţii.

Interesele necesare sunt cele care asigură o viaţă uşoară şi confortabilă şi contribuie la îndeplinirea responsabilităţilor şi la înfruntarea

---

[1] S.A. Abu-Sahlieh, *Introduction to Islamic Law*, Centrul de drept arabic şi islamic, Elveţia, 2012, pp. 247-248.

dificultăţilor vieţii. În acest sens, spre exemplu, este exceptat de la obligativitatea ţinerii ramadanului cel care călătoreşte sau este bolnav.

Interesele pentru îmbunătăţire sunt cele care ghidează persoana spre cea mai acceptabilă atitudine, în vederea facilitării realizării intereselor indispensabile. Spre exemplu, este necesar ca rugăciunea să se desfăşoare într-un loc curat şi purtând haine curate. Totodată, interesele pentru îmbunătăţire sugerează comportamente etice, fără înşelăciune, fără insultarea celorlalţi, comportamente discrete şi chiar evitarea cheltuielilor care nu sunt necesare.

A. Principiile dreptului islamic

Sharia sau „calea de urmat"[1] cuprinde regulile de care fiecare credincios trebuie să ţină seama, în scopul punerii în aplicare a principiilor fundamentale din învăţăturile profetului. Obligaţiile ce revin credinciosului sunt atât de factură civilă (precum obligaţia de plată), cât şi diverse (identificate în cei cinci piloni ai Islamului).

Curţile Sharia cunosc următoarele principii:

- Procesele sunt conduse doar de judecători, neexistând juraţi;
- Minorităţile non-musulmane pot fi judecate de curţile Sharia;
- Nu există nici o procedură înaintea înfăţişării, după cum nu există interogatorii pentru martori;
- Hotărârile judecătorilor nu constituie precedent judiciar;
- În loc de dovezile scrise, jurământul are o importanţă mult mai mare, fiind utilizat ca probă şi nu doar ca mijloc de garantare a adevărului spus;
- Un contract prezintă mult mai puţină importanţă decât un acord verbal.

[1] V.D. Zlătescu, *Geografie...*, *op. cit.*, p. 174.

B. Principiile jurisprudenței islamice

Jurisprudența islamică reprezintă dezvoltarea dreptului islamic plecând de la diferitele interpretări care au fost date surselor juridice ale Islamului. *Fiqh* comportă categorii care direcționează comportamentul uman atât în societate, cât și față de Dumnezeu. Astfel, comportamentul poate să fie: interzis, obligatoriu, dezaprobator, neutru și recomandat.

Cei cinci piloni ai Islamului (credința, rugăciunea, caritatea, postul și pelerinajul la Mecca) marchează obligațiile musulmanilor.

Odată cu moartea Profetului, au rămas mai multe dispoziții și probleme neelucidate, astfel că interpretarea doctrinară a condus la formarea unor școli de interpretare, cu metodologie proprie, afectate la rândul lor de schisma dintre suniți și șiiți.

a. Școlile sunite

Școlile sunite sunt patru la număr și au câștigat cea mai mare parte a încrederii savanților și juristconsulților.

• *Școala hanefită* (fondator Hanīfah) – este cea mai veche școală juridică și se caracterizează prin simplitate metodologică, raționalitate, spirit liberal.

• *Școala malekită* (fondator Mālik) – este numită școala tradiției, deoarece a valorizat cutuma și a identificat o nouă sursă a dreptului musulman, respectiv interesul general al societății.

• *Școala șafeită* (fondator al-Shāfi) – valorizează Sunna ca sursă a dreptului, acordând o mare importanță consensului comunității ijmā. Întemeietorul acestei școli a determinat în mod precis regulile utilizării raționamentului logic, limitând astfel recursul sistematic la opinie sau la raționamentul personal.

• *Școala hanbalită* (fondator Hanbal) – se caracterizează prin rigiditatea interpretării și prin atașamentul față de literalitatea textelor

coranice, până într-acolo încât a fost considerată de extremă dreapta în cultul fanatic al Sunna.

b. Şcolile şiite

• *Şcoala jafarită sau duodecimană* este denumită aşa, pe de o parte, după cel de-al şaselea imam şiit, Ja'ffar, iar, de cealaltă parte, pentru că imamii unei familii erau în număr de 12. Dezacordul cu şcolile sunite vine dintr-un cumul de elemente: nerecunoaşterea guvernării primelor trei califi şi credinţa în infailibilitatea lui Alī (unul dintre primii trei imami şiiţi) şi a celor 12 imami care i-au succedat şi care fac parte din familia profetului. La fel ca în cazul şcolilor sunite, profestul este considerat ultimul mesager al lui Dumnezeu, dar spre deosebire de suniţi, se consideră că ultimul Imam nu a murit, ci a suferit o ocultaţie, iar întoarcerea sa iminentă anunţă instaurarea păcii şi dreptăţii în toată lumea.

• *Şcoala ismaelită sau septimană* se remarcă prin complexitatea filosofiei lor, care reprezintă suma gnozei indiene şi a practicilor adoratorilor de stele. În concepţia lor, Islamul se defineşte prin două principii complementare: primul constă în realitatea exterioară reprezentată de profet şi sharia, iar al doilea este de ordin ezoteric şi ascuns.

• *Şcoala zaydită* recunoaşte primele două califate, dar respinge ultimul califat.

c. Justiţia islamică

În lumea musulmană, orice litigiu este judecat de un cadi. Acest judecător este numit în funcţie de către un calif sau un imam, iar competenţa acestuia (atât teritorială, cât şi materială) este stabilită prin delegaţie. Pe de altă parte, justiţiabilul se poate adresa şi celui care deleagă puterea, respectiv califul. O altă caracteristică a justiţiei islamice este lipsa căilor de atac, singurul recurs putând fi făcut la aceeaşi jurisdicţie, în vederea modificării deciziei.

Instituţia cadi nu trebuie confundată cu instituţia mufti, acesta din urmă fiind jurisconsult care emite avize juridice în baza cărora judecătorul ia decizia.

1.2. Sursele dreptului islamic

În delimitarea surselor dreptului islamic trebuie plecat de la religia islamică, în cadrul căreia se disting principiile în care trebuie să creadă fiecare musulman, precum şi Shari'a (legislaţia canonică musulmană)[1].

1.2.1. Clasificarea surselor dreptului

Sursele dreptului islamic pot fi clasificate în două categorii, criteriul utilizat fiind originea acestora, astfel:

a. surse transmise, precum Coran şi Sunna;

b. surse raţionale, constând în proceduri adoptate prin deducerea normelor (analogie, jurisprudenţă, presupuneri etc.).

Tot după criteriul originii, sursele dreptului islamic mai pot fi clasificate în surse sacre şi surse derivate. Sursele sacre sunt Coranul şi Sunna, iar sursele derivate sunt definite ca „surse umane care au ca finalitate completarea surselor sacre, aducând răspunsuri problemelor de exegeză nerezolvate prin sursele sacre”[2]. Au fost identificate patru surse derivate, respectiv: consimţământul unanim al comunităţii musulmane; raţionamentul analogic; jurisprudenţa; legea.

După natura lor, sursele dreptului islamic pot fi clasificate în[3]:

---

[1] S.V. Panainte, *Aspecte privind raporturile de familie în islam*, în Analele Ştiinţifice ale Universităţii „Al. I. Cuza” Iaşi, Tomul XLIII, XLIV, XLV Ştiinţe juridice, 1997/1998/1999, pp. 93-104.

[2] J. Fatthaly, *op. cit.*, p. 32.

[3] S.A. Abu-Sahlieh, *Introduction to Islamic Law*, Centrul de drept arabic şi islamic, Elveţia, 2012, p. 54.

a. Coran (cartea sacră a religiei musulmane, care conţine prezentarea dogmelor şi a tezelor acesteia, precum şi diferite precepte religioase, etice şi juridice, legende şi mituri);

b. Diferite colecţii ale Sunna (Sunna este definită ca tradiţia sacră a islamului ortodox, care consemnează faptele şi atributele profetului Mohamed);

c. Biografiile lui Mohamed, ca o completare la Sunna;

d. Principii de jurisprudenţă, ca metodă de deducere a normelor;

e. Tratate cu caracter general, decizii judecătoreşti, colecţii de *fatawa* (opinii religioase) şi monografii semnate de jurişti clasici ori autori contemporani;

f. Texte legislative pe care statele musulmane le-au adoptat inspirându-se din dreptul islamic, cu precădere în domeniile dreptului familiei şi succesiunilor.

• *Coranul*[1] *sau cartea sacră a musulmanilor*

În gândirea islamică, Coranul este culegerea de cuvinte sacre ale lui Allah, revelate profetului Mahomed prin mijlocirea arhanghelului Gabriel[2]. Coranul emană direct de la Allah, nefiind o lucrare a intelectualilor sau a teologilor, sens în care se prezintă ca o carte *ne varietur* (nesusceptibilă de schimbări sau de modificări). Pe de altă parte, Coranul este o carte supusă interpretării, profetul fiind primul care a explicat înţelesul prin propriile cuvinte şi comportamente, care au creat Sunna.

[1] În limba arabă, *Quor'an* înseamnă lectură sau recitare.

[2] Revelaţia a cunoscut trei perioade, întinse pe o durată de 23 de ani: primele versete, în număr de 4474 au fost primite la Mecca, apoi următoarele, în număr de 1462, la Medina, iar ultimele versete au fost definitivate în cel de-al treilea califat, după moartea profetului.

• *Sunna sau tradiţia profetului*

Profetul a explicat prin cuvinte fie prevederile conţinute de Coran, fie le-a completat. La moartea profetului, au rămas mai multe reguli fără explicaţii, de unde şi importanţa surselor derivate în dreptul musulman.

• *Consimţământul unanim al comunităţii musulmane sau ijmā*

În situaţia în care o scriere din Coran prezintă o anumită ambiguitate sau există cazuri nereglementate prin Coran, se intervine prin consimţământul unanim al juristconsulţilor musulmani. Consimţământul unanim se obţine prin interpretarea raţională a legii divine. Cu alte cuvinte, ijmā este un efort colectiv de elaborare şi de interpretare a regulii normative de origine sacră. Consensul trebuie să provină de la savanţii Islamului. Limitele interpretării vizează durata în timp; interpretarea este valabilă doar pentru generaţia care a formulat-o.

• *Deducţia prin analogie (qiyās)*

Deducţia prin analogie poate fi definită ca un raţionament intelectual, care are ca funcţie identificarea unei soluţii juridice ce provine din surse sacre pentru o situaţie neacoperită de acestea. Această metodă de interpretare poate fi practicată doar de către un jurisconsult, recunoscut ca atare de opinia publică sau de propriul guvernământ. Un jurisconsult trebuie să îndeplinească următoarele condiţii: să fie musulman recunoscut pentru probitatea sa, pentru pietatea sa şi care să aibă cunoştinţe aprofundate de religie şi de ştiinţă religioasă.

• *Jurisprudenţa sau al'amal*

Jurisprudenţa musulmană poate fi asemănată, pe alocuri, cu cea din sistemul *common law*, în sensul în care prezintă un caracter eminamente cazuistic şi constă în ansamblul regulilor enunţate de cadi.

• *Legea sau al-qānūn*

Legea este considerată o sursă modernă a dreptului musulman, fiind recunoscută ca atare începând din secolul al XVIII-lea. La început, această sursă îmbrăca forma ordonanţelor administrative, care emanau de la prinţ sau de la guvernator, iar scopul lor era de a reglementa noi instituţii. Înspre secolul XX, apropierea de statele europene explică faptul că pentru unele state musulmane, legea a devenit sursa cea mai importantă. Codificarea progresivă[1] a început să schimbe fizionomia dreptului musulman.

1.2.2. Locul Shari'a în ierarhia normativă

Cele mai multe dintre statele cu majoritate musulmană au inserat în legea lor fundamentală dispoziții care fac referire la Islam sau la legea islamică. De cele mai multe ori, aplicarea legii islamice se realizează doar pentru anumite domenii, cel mai frecvent fiind domeniul drepului familiei.

În funcție de valoarea normativă pe care o primește *shari'a* în interiorul statelor musulmane distingem următoarele situații[2]:

- state care au consacrat islamul ca religie de stat (cu titlu de exemplu: Egipt, Algeria, Kuweit, Maroc, Oman);

- state care afirmă identitatea islamică a statului, chiar din primul articol al legii lor fundamentale (cu titlu de exemplu: Afganistan, Arabia Saudită, Iran, Mauritania sau Pakistan);

- state ale căror legi fundamentale interzic posibilitatea de a aduce atingere identității statale islamice, pe calea amendamentelor (cu titlu de exemplu: Constituția Marocului interzice modificarea dispozițiilor

---

[1] În Egipt şi în Tunisia au fost codificate domeniile privind dreptul familiei şi dreptul contractelor.

[2] B. Dupret, *La charia aujourd'hui*, 2012, pp. 51-64, disponibil la adresa *https://www.cairn.info/la-charia-aujourd-hui---page-51.htm*, consultat la data de 6 august 2020.

constituţionale referitoare la religia musulmană[1]; Constituţia Algeriei interzice orice revizuire constituţională care aduce atingere islamului ca religie de stat[2]; Constituţia statului Bahreïn interzice modificarea art. 2 care consacră islmul ca religie de stat şi *shari'a* ca sursă principală de drept);

- state care condiţionează exerciţiul drepturilor şi libertăţilor fundamentale prin *shari'a* islamică (cu titlu de exemplu: în Arabia Saudită statul protejează drepturile omului în deplină conformitate cu *shari'a* islamică; Constituţia statului Yemen prevede că femeile beneficiază de drepturi şi obligaţii garantate şi impuse de *shari'a*[3]);

- state care consacră supremaţia *shari'a* în cuprinsul legii fundamentale (cu titlu de exemplu: în Constituţia Arabiei Saudite este prevăzut că textul revelat se bucură de supremaţie[4] şi că regulamentele şi deciziile trebuie laborate în respectarea *shari'a*[5]; în Mauritania, preambulul textului constituţional consacră preceptele islamice ca sursă unică de drept; în Pakistan, Constituţia impune ca toate legile în vigoare să fie în conformitate cu preceptele islamice, aşa cum sunt ele stipulate în Coran, interzicând totodată adoptarea de legi contrare acestor principii[6]);

- state care consacră normativitatea *shari'a* drept una dintre sursele principale de drept (de exemplu: Emiratele Arabe Unite);

- state care dispun în constituţie că *shari'a* este sursa principală de drept (spre exemplu, Egiptul);

- state care consideră *shari'a* ca un ansamblu de dispoziţii normative direct aplicabile (cu titlu de exemplu Qatar sau Libia).

---

[1] Potrivit art. 106 din Constituţia Marocului.

[2] Art. 178 alin. 3 din Constituţia Algeriei.

[3] Cf. art. 31 din Constituţia Yemenului.

[4] Cf. art. 7 din Constituţia Arabiei Saudite.

[5] Cf. art. 67 din Constituţia Arabiei Saudite.

[6] Cf. art. 227 din Constituţia statului Pakistan. Curtea supremă din Pakistan a interpretat această dispoziţie în sensul în care consacră subordonarea dreptului pozitiv normelor islamice.

În concluzie, nu există un model unanim și universal acceptat în lumea musulmană în ceea ce privește locul *shari'a* în ierarhia normativă. Mai mult decât atât, consacrarea în rândurile constituționale nu reprezintă o garanție a aplicabilității exclusive a legilor islamice, ci poate fi catalogată drept o reafirmare a legăturilor statului cu religia, după cum poate fi apreciată ca o armă cu dublu tăiș, în sensul în care poate fi utilizată de extremiști în sensul forțării aplicării exclusive a normelor *shari'a*.

1.3. Instituții specifice dreptului musulman

Specificitatea dreptului musulman se întinde mai ales asupra a patru ramuri principale de drept: dreptul persoanelor; dreptul familiei și succesiunile; relațiile patrimoniale și dreptul penal.

A. Dreptul persoanelor

Dreptul persoanelor presupune existența unei duble opoziții: între musulman și non-musulman, între bărbat și femeie.

• Musulman – non-musulman

Doar musulmanii se bucură de plenitudinea drepturilor politice. Non-musulmanii beneficiază sau nu de protecție, în funcție de criteriul religios (cei care îl adoră pe adevăratul Dumnezeu și cei care sunt politeiști sau atei). Cei care îl adoră pe adevăratul Dumnezeu sunt creștinii și evreii și beneficiază de protecția musulmanilor, în schimbul unui impozit special. Un musulman poate să se căsătorească cu o creștină sau cu o evreică, reciproca nefiind valabilă. Politeiștii sau ateii nu beneficiază de nicio protecție juridică, fiind expuși chiar și morții ori sclaviei.

• Bărbat – femeie

În dreptul musulman, femeia este percepută ca o persoană care are nevoie de protecție, de unde și opoziția bărbat-femeie aflată în centrul sharia. Dreptul la protecție nu poate fi separat de dreptul la căsătorie,

dreptul la întreţinere şi de subordonarea femeii faţă de bărbat. Acest drept la protecţie este principala explicaţie pentru admiterea poligamiei. Un musulman se poate căsători cu cel mult patru femei, oferindu-se astfel un drept la protecţie cât mai multor femei. Dreptul la întreţinere are ca revers reducerea dreptului la moştenire, un fiu moştenind dublu faţă de o fiică.

Femeia este subordonată familiei în care s-a născut până la momentul căsătoriei, când raporturile de subordonare se stabilesc faţă de soţ şi de familia acestuia.

Femeia are o capacitate redusă în materie de probe, mărturia ei valorând jumătate faţă de mărturia bărbatului.

De la sine înţeles este şi faptul că o femeie nu poate accepta responsabilităţi sau demnităţi care implică învăţăminte religioase, predici sau alegeri politice.

B. Dreptul familiei şi succesiunile

Familia şi relaţiile pe care le implică aceasta se află în centrul sharia. Câteva reguli de bază pentru organizarea şi desfăşurarea vieţii de familie în dreptul musulman sunt următoarele:

- Familia este fondată pe autoritatea tatălui şi a soţului;
- Copilul este supus unui drept maternal autonom până la vârsta de 6 ani;
- Căsătoria este un acord între pretendent şi partea care o reprezintă pe femeie (bărbatul cel mai apropiat ei, precum tatăl, fratele sau chiar un curator);
- Sharia nu prevede o vârstă minimă pentru căsătorie, iar bărbatul poate pune capăt căsătoriei oricând, prin repudiere;
- Căsătoria este desfăcută de drept în caz de apostazie[1];
- Bunurile soţilor sunt separate, fiecare şi le gestionează, dar, în caz de donaţii, soţia are nevoie de acordul soţului;

[1] Apostazia este renunţarea publică la o anumită credinţă religioasă sau renegarea unei doctrine ori concepţii şi adoptarea alteia.

• Succesiunile au reguli stricte, una dintre acestea fiind faptul că *de cujus* poate să îşi lase o treime din bunuri unei alte persoane, prin act de voinţă.

C. Relaţiile patrimoniale

Sharia recunoaşte dreptul de proprietate individuală şi îl consideră un drept fundamental. Totodată există proprietate colectivă şi proprietate comunitară.

Bunurile pot fi clasificate astfel[1]: lucruri utile şi lucruri inutile; lucruri care pot fi ascunse şi lucruri care nu pot fi ascunse; lucruri pure şi lucruri impure. Sharia mai prevede drepturi temporare şi drepturi care creează o utilitate specifică, asimilabile servituţilor din dreptul roman.

Contractele joacă un rol fundamental în dreptul musulman: contractul de schimb, de capital, de rentă, de cesiune, de societate etc. Sharia condamnă contractele aleatorii şi interdicţia stipulării şi primirii de beneficii. Contractele cu titlu gratuit se pot încheia doar prin livrarea bunului ce face obiectul acestora.

D. Dreptul penal

Sharia face distincţie între delictul penal şi vina civilă. Există trei categorii de infracţiuni:

• Infracţiuni pedepsite după legea talionului – omor sau leziuni corporale. Talionul poate fi înlocuit cu o indemnizaţie (numită preţul sângelui), cuantumul căreia fiind apreciat în funcţie de calităţile personale şi sociale ale victimei. Precum şi de pierderea patrimonială în cauză;

• Infracţiuni cu pedeapsa stabilită de Coran – sunt incriminate comportamente care ameninţă bazele ordinii sociale islamice, denunţarea calomnioasă a raporturilor conjugale ilicite, apostazia sau rebe-

[1] A. Gambaro, *op. cit.*, p. 357.

liunea contra Islamului, consumul de băuturi alcoolice, furtul, relaţiile extraconjugale ilicite şi acte precum vandalism, terorism, răpiri. Pedepsele stabilite de Coran sunt moartea, amputarea, corecţia corporală şi avizarea publică;

• Infracţiuni cu pedeapsa stabilită de judecător – sunt incriminate fapte precum mărturia falsă, fals în înscrisuri etc., pedepsele fiind închisoare, corecţii corporale etc.

1.4. Difuzarea dreptului islamic pe glob

Constituţiile statelor din lumea arabo-musulmană au referinţe extrem de variate la sharia. În ciuda faptului că există state care nu prevăd nicio trimitere constituţională la Sharia (Algeria, Maroc, Tunisia, Mali, Niger, Ciad, Indonezia şi Turcia), multe dintre ele îi conferă acesteia valoare normativă, fără însă a preciza locul ei în ierarhia normativă. În Iran, Sharia este chiar deasupra normelor constituţionale. În alte state (Emiratele Arabe Unite, Bahrein sau Kuweit), Sharia este una dintre principalele surse de drept. În Syria, jurisprudenţa islamică este sursă de drept, iar în Egipt, Yemen, Oman sau Sudan, principiile sharia sunt sursa principală a legislaţiei.

Dreptul islamic, generic numit sharia, se confruntă cu lipsa unei uniformizări în aplicare, cu alte cuvinte fiecare stat care s-a format pe sistemul de drept musulman are propriul mod de interpretare, înţelegere şi aplicare a principiilor islamice.

În secţiunea de faţă, vom urmări şi prezenta câteva state care fac referinţe diferite la sharia.

1.4.1. Egipt – dispune de o constituţie şi de un sistem modern de legi, adoptate de Parlament. Acest organ legiuitor este cel care interpretează sursele (principiile sharia) în scopul elaborării legilor,

într-o abordare care distinge între regulile absolute şi regulile relative, acestea din urmă putând evolua în funcţie de dezvoltarea în timp a societăţii. Însă Curtea Constituţională egipteană nu a identificat niciodată reguli absolute, ceea ce lasă parlamentului o largă arie de manevră în interpretare.

1.4.2. Maroc – suveranul este conducătorul suprem al naţiunii, dar şi comandantul credincioşilor. Nu există nicio referire expresă la sharia sau la dreptul musulman în Constituţie, rezultând de aici că există o dorinţă de a nu adăuga, religia având deja o mare legitimitate. Poligamia şi repudierea sunt posibile, dar în condiţii foarte stricte şi cu autorizarea unui judecător.

1.4.3. Yemen – constituţia face referire la Sharia, aplicarea acesteia apropiindu-se de cea din Arabia Saudită, însă Yemenul este o ţară în care legea nu se răspândeşte în toate provinciile şi unde cutumele şi exercitarea puterii locale sunt aplicate cu prioritate.

1.4.4. Iran – în materia relaţiilor de familie, dreptul musulman se aplică foarte strict, în versiunea lui şiită. Pot exista căsătorii temporare, iar bărbatul îşi poate repudia femeia. Judecătorii sunt pregătiţi o perioadă îndelungată în şcoli religioase. În materia adulterului, pedeapsa solicitată este uciderea cu pietre.

1.4.5. Indonezia – stat dotat cu un sistem juridic secularizat, a cunoscut o evoluţie federală. În prezent, diferitele state care formează Indonezia sunt libere să statueze în mod independent. Una dintre provinciile indoneziene, Aceh, şi-a obţinut autonomia totală şi a dezvoltat un sistem juridic care aplică sharia cu precădere pentru relaţiile de familie. În alte provincii cu majoritate musulmană există posibilitatea

de a alege să fii judecat în funcție de dreptul musulman. Indonezia este un stat care a proclamat în mod oficial separarea religiei de stat.

1.4.6. India – stat care cuprinde a treia populație musulmană din lume, aproximativ 138 milioane de persoane (prin raportare la întreaga populație a Indiei reprezintă aproximativ 14%). Dreptul penal se aplică tuturor musulmanilor, dar dreptul familiei se poate aplica doar celor care solicită în mod expres acest lucru, prin intermediul unor jurisdicții speciale.

1.4.7. Pakistan – Sharia se aplică în dreptul familiei și în dreptul penal, nefiind o aplicare directă, deoarece Parlamentul este organismul care adoptă legile.

1.5. Studii de caz

Sfârșitul secolului XX și începutul secolului XXI se remarcă prin puternice mișcări revendicative, cu invocarea Islamului. Toate acestea sunt impregnate de un dublu sens: pe de o parte, se remarcă islamizarea Europei – factorul principal fiind mișcarea emigraționistă a populației musulmane în statele europene, de cealaltă parte mișcarea a vizat internaționalizarea islamică – principalul factor fiind acerba, ferventa și continua competiție dintre Arabia Saudită și Iran.

Cele două state alese pentru ilustrarea modului de acționare a legii islamice sunt Arabia Saudită – ca exponent al ideologiei sunite, respectiv Iranul – exponent al ideologiei șiite. Cele două state sunt exponente ale unor ideologii competitive și opuse[1]. Pentru a-și

[1] Arabia Saudită este promotoarea unui Islam puritan, riguros și conservator, iar Iranul îi opune un Islam contestatar și revoluționar.

promova concepția despre Islam, autoritățile saudite au finanțat construcția de moschei în întreaga lume și au întreprins un vast program de formare a elitelor religioase în universitățile lor[1].

1.5.1 Arabia Saudită

Arabia Saudită[2] – este statul care aplică Sharia în cea mai riguroasă formă. Modalitatea de funcţionare a dreptului în acest stat este similară realităţii de dinainte de secolul al XIX-lea. În Arabia Saudită se aplică un drept de factură sunită, într-o versiune foarte strictă. Pedepsele corporale sunt frecvent aplicate.

Principala sursă a dreptului este legea islamică (Shari'a), iar Coranul ține loc de constituție. Statul în discuție nu a acceptat jurisidicția obligatorie a Curții internaționale de justiție.

Sistemul judiciar al Arabiei Saudite se caracterizează prin dualitatea jurisdicțiilor. Astfel, există o ordine judiciară generală, în cuprinsul căreia se aplică legea islamică, și o ordine autonomă, ordine administrativă, exercitată de biroul de plângeri (*diwan al mazâlim*)[3].

În cadrul ordinii judiciare funcționează curțile de apel (competente în cauze penale, personale și generale), precum și Consiliul judiciar suprem (supraveghează curțile, furnizează opinii asupra situațiilor speciale, revizuiește condamnările la moarte, la amputare și la lapidare). Pedepsele care pot fi aplicate sunt cele prevăzute și

---

[1] P. Buresi, „Le droit musulman et les courants islamiques modernes", 2013, consultat pe site-ul *https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01444266/document*, la data de 5 august 2020.

[2] Informații preluate de pe site-ul *http://www.attijaritrade.ma/fr/choisissez-votre-marche-cible/profils-pays/arabie-saoudite/cadre-legal*, la data de 5 august 2020.

[3] M. Mathieu, „Le nouveau système judiciaire de l'Arabie Saoudite – Un exemple d'adaptation de la Chari'a au monde moderne" în în Revue internationale de droit comparé, vol. 60, nr. 2/2008, pp. 447-459.

definite în mod strict de legea islamică, iar deciziile judecătorilor trebuie să fie motivate în fapt şi în drept.

Există şi instanţe specializate, care soluţionează litigii din domenii specifice, precum dreptul comercial şi dreptul muncii. Aceste instanţe pot fi înfiinţate prin decret regal, în funcţie de necesităţi[1].

În cuprinsul ordinii administrative, Biroul de plângeri îşi găseşte originea într-o decizie ce aparţine celui de-al patrulea calif, decizie care a vizat posibilitatea soluţionării plângerilor faţă de abuzurile funcţionarilor. Odată cu trecerea timpului, competenţa acestui birou a fost extinsă la mai multe domenii, precum: falsificare de documente, arbitraj comercial, examinarea cererilor de executare a sentinţelor emise în aplicarea convenţiei Ligii Statelor Arabe etc.

În anul 2007, întregul sistem judiciar din Arabia saudită a fost reformat, fiind astfel introduse două grade de jurisdicţie, respectiv prima instanţă şi apel. A fost creată şi Curtea supremă, care veghează la corecta aplicare a legii islamice şi a regulamentelor emise de rege.

Exponenţii profesiilor juridice din Arabia Saudită sunt avocaţii şi judecătorii. Avocaţii trebuie să deţină o licenţă emisă de Ministerul de Justiţie, pentru a pleda în instanţele locale. Judecătorii pot să emită judecăţi după propria interpretare a legii islamice.

1.5.2 Iran[2]

Exponent al ideologiei şiite, statul Iran cunoaşte un sistem juridic caracterizat prin:

- Sistemul legislativ şi juridic din Iran a fost inspirat din sistemele francez şi belgian, iar prima modernizare a avut loc odată cu adoptarea Constituţiei din anul 1906;

---

[1] *Ibidem.*

[2] Informaţii preluate din A. Amir-Arjomand, „La Charia en Iran", pp. 171-184, *https://www.cairn.info/la-charia-aujourd-hui--page-171.htm*, la data de 28 august 2020.

- sursele formale ale dreptului, precum și ierarhia lor nu sunt bine definite. Însă, potrivit codului de procedură civilă din anul 2000, în caz de „tăcere" sau de lacună a legii, judecătorul trebuie să soluționeze conflictul prin aplicarea surselor islamice. Totodată, sunt recunoscute ca surse ale dreptului iranian dreptul musulman, Constituția și legile votate de Parlament;

- principiul legalității nu se aplică, lăsând, astfel, cetățenii fără securitate juridică;

- suveranitatea aparține lui Dumnezeu, iar deputații trebuie să se supună legilor islamice (*faqih*);

- deși noțiunea de „om liber" este absentă în Iran, statul a semnat, totuși, Declarația universală a drepturilor omului și a aderat și la Pactul internațional relativ la drepturile politice și civile, precum și Pactul relativ la drepturile economice, sociale și culturale. Toate aceste documente au fost semnate din dorința și ambiția de a concilia drepturile omului cu particularitățile legii islamice;

- tot cu privire la drepturile omului, acestea trebuie analizate și interpretate „în limita„ sau „în acord cu„ sau „în cadrul" ori „în respectul" legii islamice;

- tentativele de uniformizare a sistemului juridic într-o versiune exclusivistă și intolerantă față de *shari'a* au finalizat prin instituționalizarea atingerii aduse drepturilor omului (cu titlu de exemplu: inegalitate și discriminare privind femeile și minoritățile religioase; inegalitate de șansă în accesul la funcțiile publice; atingeri aduse libertății de exprimare și libertății religioase[1]; păstrarea pedepselor corporale);

---

[1] Curtea supremă iraniană a casat verdictul de condamnare la moarte a profesorului Hachem Aghajari, care a fost găsit vinovat de blasfemie. Profesorul a fost condamnat la moarte în anul 2002 de o instanță din Hamédan pentru că a exprimat în public pledoaria pentru un „protestantism în lumea ilsmaică" și pentru că a afirmat că musulmanii nu trebuie „să urmeze orbește un șef religios". Informații preluate de pe site-ul *https://www.peinedemort.org/document/930/Iran-la-justice-casse-la-condamnation-a-mort-d-Aghajari*, la data de 28 august 2020.

- instituțiile statului iranian se fondează pe o dublă legitimitate: o legitimitate democratică și politică, ce reieise din sufragiul popular – puterea legislativă și puterea executivă, și o legimititate religioasă[1];

- puterea legislativă este exercitată de Adunarea națională ilslmică (parlament monocameral), cu prerogative de legiferare, de aprobare sau de întoarcere a deciziilor executivului[2];

- puterea executivă este exercitată de un președinte, ales pentru un mandat de 4 ani, prin vot universal direct. Candidatul trebuie să fie o personalitate politică sau religioasă recunoscută, și care trebuie să fiu devotată islamului, în mod obligatoriu[3];

- instituțiile fondate pe legitimitatea religioasă sunt următoarele: Ghidul revoluției (instituție arbitrală), Consiliul gardienilor Constituției (format din 6 juriști și 6 oameni ai religiei, are ca misiune verificarea adecvării legilor la dreptul islamic), Adunarea experților (desemnează ghidul revoluției), Consiliul de discernere a interesului superior al regimului (rol de arbitru între Parlament și Consiliul gardienilor Constituției)[4];

- sistemul judiciar este plasat, în mare parte, sub influența directă a șefului de stat, instanțele de judecată fiind controlate de autoritățile religioase.

---

[1] Informații preluate de pe site-ul *https://www.ege.fr/download/rapport EGE2017_IRAN_VF.pdf*, la data de 28 august 2020.

[2] *Ibidem.*

[3] *Ibidem.*

[4] *Ibidem.*

CAPITOLUL II

DREPT ASIATIC. DREPT CHINEZ. DREPT JAPONEZ

Cele două sisteme juridice predominante în lume, sistemul de drept civil şi sistemul *common law* se regăsesc în conlucrare pe continentul asiatic. Astăzi, într-o lume a globalizării, în care cooperarea şi înţelegerea reciprocă sunt fundamentale pentru progres, există o cerinţă impetuoasă pentru teoreticienii şi practicienii dreptului să cunoască şi să se familiarizeze cu ambele sisteme, astfel încât să fie capabili să funcţioneze în parametri optimi în fiecare dintre cele două sisteme.

Cele două sisteme juridice au fost introduse în Asia, în cea mai mare proporţie, prin colonizări. *Common law* a fost introdus în statele colonizate de britanici, fiind aplicabil astăzi în India, Malaezia sau Singapore. Sistemul de drept civil a fost adus pe continentul asiatic de francezi sau de olandezi, iniţial pe teritoriile Indochinei sau Indoneziei. Totodată, mai multe state, precum China, Japonia sau Thailanda, au ales să îşi adapteze sistemele la trăsăturile dreptului civil, fără ca acestea să fie supuse mişcării colonizatoare.

Una dintre principalele întrebări care se ridică odată cu studierea dreptului asiatic este dacă se poate discuta despre o tradiţie juridică asiatică. Răspunsul este direcţionat spre negaţie, în condiţiile în care Coreea şi Japonia sunt state cu sistem juridic continental, Hong Kong şi Singapore sunt state cu sistem *common law*, iar China şi Vietnamul sunt state cu tradiţii hibride care au cunoscut influenţe diverse. Bazele ideologice ale statelor asiatice sunt foarte puternice şi, în egală măsură, foarte diferite.

Statele asiatice nu au cunoscut receptarea dreptului roman în ordinea juridică națională, dar cu toate acestea principala trăsătură a sistemului de drept civil se regăsește și aici, constând în legea scrisă ori codificată ca principală sursă de drept. Precedentul judiciar nu joacă același rol ca în *common law*, dar poate avea o natură obligatorie (de exemplu, în Coreea, instanțele inferioare sunt ținute de deciziile instanțelor superioare, în cazuri similare[1]).

Importanța studierii sistemelor juridice de pe continentul asiatic constă în analizarea unor sisteme care se construiesc în secolul XXI, știut fiind faptul că sistemele juridice nu sunt niciodată statice, ci ele se formează în permanență. Mai mult decât atât, imensa putere economică a Chinei, tradusă în plan juridic prin contractele comerciale inter-continentale, impune o cunoaștere detaliată a sistemului juridic din acest stat.

În fine, sistemele juridice ale celor două state asiatice exponente, China și Japonia, sunt diferite, factorul politic jucând un rol determinant: China – un stat comunist, Japonia – un stat atașat principiilor democrației liberale.

2.1. Drept chinez

China este un stat socialist de dictatură democratică populară, condus de clasa muncitoare și bazat pe alianța dintre muncitori și țărani. Sistemul adunării populare constituie forma de organizare a puterii politice. Regimul statal și structura politică fac ca puterea judecătorească să provină de la popor, să aparțină poporului și să servească poporul.

[1] R. David, *op. cit.*, p. 431.

Începând cu anul 2008, dreptul chinez se află în plin proces de reformare, fiind urmărite patru coordonate[1]:

- optimizarea repartizării atribuţiilor judecătoreşti;
- punerea în aplicare a politicii penale care să cumuleze clemenţa şi severitatea;
- aprofundarea formării personalului judiciar;
- creşterea garantării cheltuielilor de judecată.

2.1.1. Filosofia dreptului chinez

China este un stat înrădăcinat în propria tradiţie, despre care se spune că se află la „intersecţia tradiţiilor juridice"[2]. Transformarea dreptului chinez a fost în strânsă legătură cu influenţele filosofice de pe teritoriul său, concretizate în curentele taoist ori confucianist, acesta din urmă exercitând o influenţă profundă şi dominantă asupra concepţiilor juridice.

Genialitatea lumii chineze poate fi rezumată în câteva trăsături esenţiale[3]:

- monismul politic (ordinea politică este obligatoriu monarhică);
- ideea unei ordini sociale care se autoreglează (statul nu intervine decât dacă mecanismele de autoreglare nu dau randament);
- rolul organizării familiale în această autoreglare (organizarea familială comportă structuri de autoritate foarte sigure care pot asigura coeziunea unor grupări foarte vaste);

---

[1] *La réforme judiciaire en Chine*, consultat pe site-ul *http://french.china.org.cn/livreblanc/2011-10/20/content_26982045.htm,* la data de 20 august 2018.

[2] H. Piquet, *La Chine à la croisée de straditions juridiques: Regards sur les transferts de droit et le droit chinois*, în volumul *La réforme du droit et les transformations de la notion de la sécurité en Chine*, 25, nr. 2-3 din 2006, disponibil pe site-ul *id.erudit.org/iderudit/015928ar*, consultat la data de 18 august 2018.

[3] Xiaoping Li, *La civilisation chinoise et son droit*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 51, nr. 3, iulie-septembrie 1999, pp. 505-541.

• ritualizarea comportamentală (grație căreia faptele și gesturile fiecărui individ se integrează în ordinea ritualică generală);

• absența castei sacerdotale și a opoziției tranșante dintre sacru și profan;

• în domeniul juridic, existența unei relații de complementaritate între rituri, care reglementează în mod obișnuit raporturile sociale și dreptul penal, care intervine doar în situații excepționale, acolo unde riturile nu sunt suficiente.

Ordinea juridică chineză este dominată de complementaritatea dintre confucianism și legism (acesta din urmă fiind un curent caracterizat prin dorința de revalorizare a dreptului și de a face din lege centrul nevralgic al ordinii sociale). Confucianismul este investit de *li* ca etică socială, iar legismul de *fa* ca mijloc de administrare, control și represiune.

2.1.2. Confucianismul[1] și dreptul

Confucianismul este, în același timp, un curent politic, filosofic și etic, iar în sensul modern este definit și ca „o religie raționalistă divinatoare"[2].

Trăsăturile confucianismului reflectate în dreptul chinez sunt următoarele:

• legea este secundară, superfluă și nu vizează decât pe oamenii corupți, în timp ce principala referință în drept trebuie să fie *Li*;

• relațiile personale și sociale sunt bazate pe modele de afecțiune familială, unde persoana superioară trebuie să iubească persoană inferioară, iar aceasta din urmă trebuie să o venereze pe cea superioară;

[1] Confucius a trăit în China în perioada 551-479 î.Hr., sub dinastia lui Zhou din Est și este fondatorul doctrinei care îi poartă numele.

[2] B. Melkevil, *Un regard sur la culture juridique chinoise: l'École des légistes, le confucianisme et la philosophie du droit*, în *Les Cahiers de droit*, vol. 37, nr. 3/1996, pp. 603-627, disponibil pe site-ul *id.erudit.org/iderudit/043400ar*.

• domnia individului asupra individului este mijlocul de fondare a legalităţii raporturilor concrete, afective şi particulare;

• problema guvernării, a administrării şi a relaţiilor internaţionale este în mod exclusiv una a indivizilor, şi nu a statului;

• finalitatea dreptului este armonia. Principiul armoniei guvernează universul, individul şi societatea. Universul este un organism viu, iar individul orientat prin natura lui spre dizarmonie se integrează în totalitatea armonioasă;

• pentru armonie şi ordine în societate trebuie îndeplinită o singură condiţie, să existe oameni virtuoşi şi instruiţi în posturi cu responsabilitate;

• cea mai frapantă caracteristică a filosofiei confucianiste a dreptului este aceea că dreptul nu se separă de morală, existând chiar identitate între drept şi morală. Morala confucianistă este fundamental politică şi constă în tratarea diferită a indivizilor în funcţie de statutul lor, menţinerea rangurilor diferenţiate, astfel că morala este condiţia de existenţă în societate, care a asigurat coeziunea societăţii şi continuitatea civilizaţiei.

2.1.3. Istoria dreptului chinez[1]

China are cel mai vechi sistem juridic din lume. Societatea chineză, prin obicei şi prin tradiţie, s-a grupat în jurul unităţii familiale, unde responsabil era şi este cel mai vârstnic bărbat.

Primele legi datează din anii 2853-2738 î.Hr. şi îi sunt atribuite împăratului Fuxi, secondate de alte scrieri aparţinând dinastiei Shang (1766-1027 î.Hr.), acestea din urmă făcând referire la legi şi la ceremonii judecătoreşti. Primul cod de legi chinezesc, menţionat în artefacte, este o emanaţie a dinastiei Chou (1027 – 221 î.Hr.). În jurul

[1] Informaţii adaptate după F. Constant, C. Lopez, *Le droit chinois*, ediţia I, Ed. Dalloz, 2013, pp. 6-9.

anului 600 î.Hr. mai multe regiuni din China deja aveau o legislaţie codificată, iar statul Zheng deja avea un cod penal inscripţionat pe cazane de bronz şi pe ramuri de bambus.

Odată cu apariţia scrisului şi cu perindarea mai multor dinastii, mai mulţi împăraţi au simţit nevoia de a-şi publica măsurile de organizare sub forma unor coduri, cu numele lor:

- 536 î.Hr. – Cartea pedepselor, în statul Cheng (printre acestea numărându-se munca silnică, tatuajul, tăierea nasului, castrarea, amputarea picioarelor, moartea);
- Confucius;
- Dreptul canonic (400 î.Hr.);
- Codul li k'vei (350 î.Hr.) – cuprindea prevederi referitoare la furt, jaf, închisoare;
- Han Fei (280-223 î.Hr.) – liderul mişcării legiste, care plasa statul în centrul legii şi ordinii;
- Li Si (280-208 î.Hr.) – a continuat munca lui Han Fei şi a asigurat aplicarea codului Qin pe întregul teritoriu al Chinei. Codul Qin aparţine dinastiei Qin sau Chin şi este o codificare a legislaţiei penale;
- Codul Han – a înlocuit tatuarea şi amputarea nasului şi a picioarelor cu munca silnică şi bătaia cu bastonul. Totodată, la căderea dinastiei Han numărul pedepselor cu moartea depăşea 1000;
- Codul Tang – cuprindea 502 articole şi dorea o reconciliere între regulile tradiţionale şi regulile lui Confucius;
- Între 1260 şi 1360 China a fost ocupată de mongoli, care şi-au impus propriile reguli, dar care aproape au dispărut odată cu instaurarea dinastiei Ming;
- Codurile Ming au reprezentat o succesiune de consolidări ale dreptului penal în China. Aceste coduri s-au caracterizat prin instalarea unei discipline sociale extreme, ca expresie a confucianismului. Spre exemplu, femeile erau îndatorate moral soţilor sau mirilor lor. Dacă logodnicul deceda înainte de căsătorie, obligaţia lor era să rămână caste. Cea mai mare onoare revenea văduvei care îşi lua viaţa;

- Codul Qing (1644) – ultimul dintre marile coduri ale dinastiilor a beneficiat de peste 30 de revizuiri, iar o parte din acesta a supraviețuit revoluției comuniste;

- Perioada 1912-1949 – anul 1912 a fost anul creării Republicii populare chineze, iar în anul 1949, China a adoptat comunismul ca formă de guvernământ. Din 1912 până în 1949 a fost realizată structurarea dreptului chinez în șase ramuri mari: drept constituțional, drept penal, drept civil, drept procesual penal, drept procesual civil și drept administrativ, concretizate în șase legi. Odată cu instaurarea comunismului, abrogarea celor șase legi a părut firească și necesară, deoarece legea era privită ca inferioară față de politicile statale;

- 1978 este anul în care a început reforma dreptului chinez, autor fiind Deng Xiao Ping.

În concluzie, observăm că dreptul chinez vechi este criticabil din perspectiva faptului că reglementa doar aspecte de drept public, și mai ales de drept penal. Dreptul privat a ocupat un loc secundar în sistemul juridic al Imperiului chinez.

2.1.4. Particularitățile dreptului chinez

Dreptul chinez se remarcă printr-o admirabilă îmbinare a tradiției juridice cu lumea juridică vestică. Lumea juridică din China este divizată în juriști civiliști, ostili oricărui împrumut din sistemul *common law*, juriști sincretici, care văd ca soluție optimă pentru dreptul chinez o îmbinare proporțională între sistemul de drept civil și sistemul *common law* și juriști pro *common law*, ostili tradiției romano-germanice. Toate aceste curente divizate au luat naștere ca urmare a contextului istoric.

Common law englez a pătruns forțat pe teritoriul Chinei, odată cu obținerea Hong Kong-ului de către Anglia pentru o perioadă de 99 de ani. Astăzi, influența *common law* se manifestă cu precădere în sfera dreptului comercial, în timp ce dreptul contractelor este influențat din

dublă direcţie (atât de regulile *common law*, cât şi de tradiţia romano-germanică).

De cealaltă parte, tradiţia romano-germanică a beneficiat de o recepţie voluntară, în timpul dinastiei Qing. Juriştii chinezi au lucrat împreună cu jurişti japonezi[1] şi cu jurişti francezi pentru importarea anumitor reguli şi instituţii de factură romano-germanică. Consecinţa imediat următoare receptării tradiţiei romano-germanice a fost adoptarea dihotomiei drept public-drept privat în sistemul juridic chinez[2].

Confluenţa celor două sisteme majore de drept se reflectă în următoarele caracteristici ale dreptului chinez:

- În materie de dreptul contractelor, China a adoptat conceptul de bună-credinţă, din dreptul francez şi din cel german;
- Dreptul civil este impregnat de structura *common law*, structurat în două mari categorii: dreptul contractelor şi răspunderea civilă (fiind expresia distincţiei dintre *contracts* şi *torts*);
- Reglementarea dreptului de proprietate este inspirată, în cea mai mare parte, de codul civil german;
- Crearea notarilor ca profesie liberală este inspirată din sistemul francez, având ca obiectiv securitatea tranzacţiilor imobiliare.

Principalele ramuri de drept în China sunt următoarele:

- drept civil (personalitatea juridică, actele juridice, proprietatea, obligaţiile, familia, succesiunile);
- drept economic (reglementează raporturi juridice şi activităţi ale întreprinderilor şi entităţilor economice);

---

[1] Succesul reformelor sistemului judiciar din Japonia este datorat în mare parte importării modelului romano-germanic, în versiunea sa germană.

[2] J.F. Adelle, E. Meril, *L'évolution récente du droit chinois: ouverture ou protectionnisme?*, în Revue internationale et stratégique 2011/1, nr. 81, pp. 139-147, disponibil la adresa *https://www.cairn.info/revue-inetrnationale-et-strategique-2011-1-page-139.htm*, consultat la data de 20 august 2018.

- proprietate industrială (brevete de invenţii şi mărci);
- procedură civilă;
- drept internaţional privat;
- drept penal şi drept procesual penal.

2.1.5. Sursele dreptului chinez

Sursele dreptului chinez pot fi clasificate în surse principale şi surse secundare, acestea din urmă reprezentând doar o completare şi o interpretare a surselor principale[1].

A. Sursele principale de drept

Principalele surse ale dreptului chinez sunt legea, doctrina şi *Li* (ritul). Cutuma face parte din Li, iar jurisprudenţa nu prezintă importanţă în economia studierii surselor dreptului chinez, având o relevanţă insignifiantă pentru formarea dreptului.

a. Legea

Legea constituie principala sursă a dreptului, fiind o sursă scrisă şi care a fost supusă mişcării de codificare. Primul cod de legi apărut în China era un Cod penal (536 î.Hr.); acesta constituie originea tradiţiei codificării chineze. După acest moment, fiecare dinastie a promulgat şi amplificat în mod succesiv legile şi codurile scrise. De regulă, aceste coduri vizează materiile dreptului civil, cu menţiunea că toate aceste dispoziţii sunt întotdeauna însoţite de o sancţiune penală, care are ca principal scop menţinerea ordinii publice.

Parlamentul chinez se preocupă din anul 2017 cu elaborarea unui cod civil, în vederea încorporării într-un singur document a mai multor texte legislative. În luna mai a anului 2020 a fost votată intrarea în

---

[1] F. Constant, C. Lopez, *op. cit.,* p. 36.

vigoare a primului cod civil chinez, la data de 1 ianuarie 2021[1]. Codul, de inspirație franceză[2] și redactat cu ajutorul experților internaționali, conține 1260 articole și este structurat în șapte cărți: partea generală, drepturi reale, contracte, drepturile personalității, familia, succesiunile și răspunderea. Până la acest moment se aplicau legi disparate, care conțineau principii generale de drept (legea privind drepturile reale din 2007, legea privind răspunderea civilă delictuală din 2009 etc.). Chiar și obiectul dreptului civil era definit tot de principiile generale de drept[3].

Constituția statului chinez a fost revizuită ultima dată în anul 2004[4] și este structurată pe următoarele principii[5]: afirmarea orientărilor politice, garantarea drepturilor și libertăților individuale, organizarea puterilor în stat. Toate acestea au fost revăzute și adaptate la noile realități sociale, în sensul instituirii statului de drept.

Spre deosebire de statele vestice, fie acestea situate pe continetul european, fie pe continentul american, în China Constituția nu se bucură de asigurarea unui control de constituționalitate.

b. *Li* este mult mai important în viața socială decât legea, acesta fiind consemnat în trei mari documente: *Yi Li (Cartea de ceremonii), Zhou Li (Codul ritualurilor Zhou)* și *Liji (Cartea riturilor)*. Cartea de

[1] Pentru detalii, a se vedea *https://www.affiches-parisiennes.com/adoption-du-premier-code-civil-chinois-10505.html*, consultat la data de 6 august 2020.

[2] Cea mai puternică influență a dreptului francez se regăsește în articolele 102 și 109 care vizează libertatea și demnitatea persoanei.

[3] „Dreptul civil al Republicii populare China reglementează relațiile persoanle și patrimoniale dintre subiectele cu statut egal, între cetățeni, persoanele juridice și între cetățeni și persoanele juridice", cf art. 2 din Principiile generale de drept.

[4] Istoria constituționlă a Republicii populare chineze marchează existența a patru constituții: prima Constituție a fost adoptată la data de 20 septembrie 1954; cea de-a doua Constituție a fost promulgată la data de 17 ianuarie 1975; cea de-a treia Constituție a fost promulgată la data de 5 martie 1978; cea de-a patra Constituție, în vigoare și astăzi, a fost adoptată la data de 4 decembrie 1982 și a fost revizuită în anii 1988, 1997 și 2004.

[5] F. Constant, C. Lopez, *op. cit.*, pp. 30-36.

ceremonii este structurată în 17 capitole şi vizează ceremonia coafării adolescentului ajuns la vârsta majoratului, căsătoria, funeraliile, ofrandele, concursurile de tir cu arcul, întâlnirile diplomatice şi festivalurile. Codul ritualurilor Zhou este oglinda structurii administrative din timpul lui Zhou, iar Liji cuprinde principiile Li şi interpretări filosofice.

Li ocupă un loc aparte în lumea juridică chineză, deoarece nu a fost produsul spontan al obiceiurilor populare, ci a fost edictat de împăraţi, dezvoltat şi comentat ulterior, astfel încât a fost văzut ca un instrument esenţial pentru guvernare, pentru reglementarea conduitei umane şi pentru educarea poporului.

c. Cutuma

Alături de Li şi de lege, cutuma constituie şi ea o sursă de drept, domeniul de aplicare fiind cel civil, dar doar în situaţiile care nu au fost reglementate de celelalte două surse principale de drept. Spre exemplu, în materie de obligaţii, doar cutuma şi Li sunt surse de referinţă.

Ierarhia surselor principale ale dreptului în China este următoarea: Constituţia, legile care emană de la Congresul naţional popular şi de la Comitetul Congresului naţional popular, regulamentele administrative de la Consiliul de Stat, regulamentele care provin de la Congresele locale ale poporului, precum şi de la comitetele ce funcţionează pe lângă acestea, reguli care provin de la Guvern, de la ministere sau de la agenţiile aflate în directa subordonare a Consiliului de Stat. Tratatele internaţionale ratificate de China sunt direct aplicabile în dreptul naţional şi prevalează dacă sunt în conflict cu dreptul naţional.

B. Sursele secundare de drept

În dreptul chinez sunt considerate surse secundare de drept jurisprudența și doctrina. Aceste surse secundare servesc drept instrument de punere în aplicare a surselor principale. Atât judecătorii, cât și doctrinarii se erijează în interpreți ai legii, în vederea punerii acesteia în aplicare.

Interpretarea dreptului are un caracter oficial şi ierarhizat, în sensul în care prima interpretare este realizată de organul emitent, prin precizarea sensului şi prin determinarea modului în care legea trebuie aplicată. De cealaltă parte, interpretarea judecătorilor trebuie să rămână fidelă textului şi nu poate viza decât chestiuni referitoare la aplicarea acestuia[1].

2.1.6. Noţiunile fundamentale de drept chinez

Unul dintre aspectele particulare ale dreptului chinez este reprezentat de lipsa unui termen echivalent pentru noţiunea de drept, aşa cum se regăseşte acesta în latină – *jus*, în franceză – *Droit* sau în germană – *Recht*. Dreptul chinez gravitează în jurul noţiunii *Fa*, care are acelaşi sens ca legea, în accepţiunea modernă, consecinţă a faptului că în antichitate termenul *Fa* desemna doar legea penală.

Termenii definitorii pentru dreptul chinez sunt: *Fa* sau legea; *Li* sau ritul; *Yi* sau justiţia; *Dao* sau calea de urmat şi *Raţiunea* sau organizarea ordinii cosmice.

Fa este legea de sancţionare a oricărui exces sau a oricărei revolte faţă de rit.

Li este ansamblul de criterii care conduce la distincţia dintre just şi injust, dintre bine şi rău. În egală măsură, *Li* este suma regulilor de conduită umană şi de sisteme ale instituţiilor sociale. *Yi* şi *Li* se manifestă în cele cinci relaţii generale, respectiv tatăl şi fiii, suveranul şi supuşii, fratele cel mai mic şi fratele cel mai mare, soţul şi soţia, amicii între ei. Astfel, prin *Yi* se înţelege substanţa însăşi a omului bun, caracterul just al acestuia care trebuie să se manifeste şi să primeze în orice relaţii.

[1] *Ibidem*, pp. 39-40.

Dao şi *Raţiunea* sunt principiile supreme şi sursa finală a tuturor regulilor de conduită umană şi de ordine socială. Raţiunea este o lege care nu a fost creată, dar care a fost descoperită de individ, acesta fiind singurul înzestrat cu capacitatea particulară de a cunoaşte şi de a descoperi raţiunea. *Dao* este conştiinţa pe care omul o are faţă de obligaţiile ontologice.

2.1.7. Organizarea instanţelor judecătoreşti

Ierarhia instanţelor judecătoreşti este următoarea: Curtea Supremă populară, Înalta Curte populară, Curtea populară intermediară şi Curtea populară. Pe lângă aceste instanţe de drept comun există şi instanţe specializate: Curtea maritimă, Curtea militară, Curtea transporturilor pe calea ferată, curtea pentru afaceri în domeniul forestier.

• Curtea supremă populară este primă instanţă sesizată în cauzele care au un impact major asupra întregului stat şi este instanţă de apel pentru cauzele judecate de Înalta Curte populară şi de instanţele populare specializate. Curtea supremă populară asigură şi interpretarea judiciară, revizuieşte cazurile în care s-a hotărât aplicarea pedepsei cu moartea, administrează judiciarul şi participă la anumite activităţi legislative.

• Înaltele curţi populare sunt în număr de peste 30 la nivel provincial. Sunt competente în primă instanţă pentru cauze care prezintă un impact major în ariile de jurisdicţie şi sunt instanţe de apel pentru cauzele judecate de instanţele inferioare.

• Curţile populare intermediare sunt în număr de aproximativ 376, fiind competente să judece apelurile pentru cauzele care provin de la instanţele populare, iar în primă instanţă judecă acele cauze penale care au ca subiect condamnarea la pedeapsa cu moartea sau la închisoare pe viaţă, cazurile în care străinii sunt acuzaţi de săvârşirea unei crime, cazuri civile majore care implică părţi străine, cazuri care

prezintă un impact major pentru aria de jurisdicţie, precum şi orice alte cazuri încredinţate de Curtea supremă populară.

• Curţile populare, în număr de peste 3.000 (divizate în tribunale localizate în oraşe şi state – aproximativ 20.000), sunt instanţe de prim grad pentru majoritatea cazurilor penale, civile şi administrative. Aceste instanţe pot solicita ca unele cauze mai importante să fie transferate la instanţele superioare.

De regulă, litigiile sunt limitate la un singur apel, respectând teoria finalităţii judecăţii în două grade. Cazurile din apel sunt adesea revăzute *de novo* atât din perspectiva faptelor, cât şi din perspectiva legii. Judecata se realizează de un colegiu, format din judecători şi consilieri juridici, cu excepţia cazurilor simple de drept civil şi de drept penal, unde judecata se realizează de un singur judecător. Nu există instanţe cu juraţi. De regulă, procesele sunt publice, cu excepţia situaţiilor în care cauzele vizează secrete de stat, secrete comerciale sau viaţa privată.

2.2. Drept japonez

2.2.1. Natura şi filosofia sistemului juridic japonez

În mod tradiţional, sistemul juridic japonez este inclus în categoria sistemelor de drept civil, existând însă şi opinii conform cărora sistemul juridic japonez este un sistem mixt de drept civil şi *common law*[1]. În realitate, sistemul juridic japonez este o îmbinare între tradiţia juridică japoneză, structurată pe cele două religii (shintoism şi budism), şi influenţele din dreptul continental.

[1] Ministerul justiţiei din Franţa, *Le système judiciaire du Japon*, 2013, consultat pe site-ul *www.justice.gouv.fr/art_pix/fp_sj_japon_20140211.pdf* la data de 21 august 2018.

Societatea japoneză nu este guvernată de drept, ci de reguli de conduită, numite *giri*. Aceste reguli nu presupun crearea de drepturi şi obligaţii între subiecţii de drept, ci semnifică maniera în care trebuie să se comporte individul faţă de celălalt, prin raportare la condiţia sa socială. Mai mult decât atât, japonezii percep dreptul ca un aparat de constrângere pe care statul îl utilizează atunci când vrea să îşi impună voinţa în faţa poporului. Astfel, dreptul devine sinonim cu pedeapsa.

Trăsăturile *Giri* sunt esenţiale pentru înţelegerea sistemului juridic japonez:

- Îndatorire particulară, căreia nu i se poate solicita executarea, fiind fondată pe relaţii de afecţiune;
- Orice persoană este ţinută să se comporte aşa cum trebuie, prin particularizare la situaţia dată şi în funcţie de persoana faţă de care există această îndatorire (de exemplu, există *giri* pentru copil faţă de părinţii săi, discipoli faţă de maeştri, angajat faţă de angajatori, faţă de binefăcător, faţă de camarad etc.);
- Persoana faţă de care există îndatorirea nu poate cere executarea, astfel că trebuie să aştepte până la aducerea la îndeplinire voluntară a celui îndatorat. Dacă există o astfel de solicitare obligatorie, cel care o face îşi încalcă propriul *giri*;
- Relaţiile *giri* sunt perpetue; acestea nu dispar odată cu aducerea la îndeplinire a îndatoririlor. Aceste relaţii se menţin în afara oricărui termen determinat şi dau naştere îndatoririlor în mod continuu;
- La baza relaţiilor *giri* trebuie să stea afecţiunea naturală umană (*ninjô*) şi niciodată acestea nu trebuie să se fondeze pe interese sau pe profit;
- Relaţiile *giri* sunt construite pe o ordine ierarhică de tip feudal;
- Aceste relaţii nu sunt impuse printr-un aparat de constrângere statală, ci sunt sancţionate doar de sentimentul de onoare.

Atitudinea poporului japonez faţă de drept, definită prin influenţa regulilor *giri* asupra vieţii juridice poate fi exemplificată prin descrierea celebrei cauze Minimata[1].

Minimata era un mic sat de pescari. La începutul secolului XX, societatea Chisso a fost invitată să îşi instaleze aici o uzină. Minimata a început să se dezvolte odată cu societatea. După cel de-al Doilea Război Mondial, societatea Chisso a început să fabrice acetaldehidă. La puţin timp după acest lucru, au început să moară peşti, păsări şi chiar pisici. În anul 1953, unui locuitor i-a fost constatată medical îmbolnăvirea sistemului nervos central, iar înspre anii 1960 cazurile de acest gen s-au multiplicat. Explicaţiile oferite de oamenii de ştiinţă care au făcut cercetări în zonă, începând cu anul 1956, vizau deşeurile aruncate de societate în apă. În anul 1959 un grup de cercetători de la Universitatea Kumamoto a stabilit că boala provenea de la mercur, fără a putea stabili originea acestuia. Victimele au început să solicite societăţii să înceteze evacuarea apelor poluate. Chiar un medic de la spital şi-a îmbolnăvit pisica, în mod intenţionat, dându-i să bea din apele deversate de uzină.

Pescarii au invadat uzina, bolnavii au manifestat în faţa acesteia timp de o lună, iar în anul 1959 a avut loc o conciliere, în urma căreia au fost acordate nişte sume cu titlu de consolare, fără a exista vreun paragraf care să reglementeze răspunderea societăţii.

În anul 1970, a avut loc o nouă conciliere, în urma căreia au fost oferite nişte indemnizaţii de către societate, ca expresie a moralei societăţii. Cei care au refuzat aceste indemnizaţii, au obţinut despăgubiri în instanţă în cuantum de milioane de yeni.

Atitudinea japonezilor în faţa dreptului desprinsă de aici este aceea potrivit căreia ei apelează la stabilirea dreptăţii în instanţă doar ca *ultima ratio*, varianta preferată fiind cea de conciliere şi, dat fiind faptul că societatea în cauză domina viaţa politică şi economică a

---

[1] *http://www.dhdi.free.fr/cours/histdroit/hd4.htm*, consultat la data de 18 august 2018.

oraşului, prin puterea sa financiară, era considerată superioară, fiind aplicate regulile *giri*.

2.2.2. Istoria dreptului japonez

Istoria dreptului japonez poate fi divizată în trei mari perioade: societatea antică; epoca regimului *Ritsu-ryô* şi regimul feudal.

A. Societatea antică este caracterizată, din punct de vedere juridic, prin faptul că legea este voinţa zeilor, adusă la cunoştinţă prin mijlocitorii dintre zei şi popor. Mijlocitorul era aproape întotdeauna o femeie. Instituţiile politico-juridice reflectau maniera de gândire a poporului japonez. Astfel, aceştia considerau delictele ca fiind simple „pângăriri" pe care zeii le detestau, iar purificarea era obţinută prin ceremonii religioase.

B. Epoca regimului Ritsu-ryô este epoca în care, prin reforma Taika din 646, a luat naştere o organizare statală centralizată. Împăratul guvernează personal şi toate instituţiile politice chineze au fost transplantate în Japonia. Spre deosebire de China, mai multe coduri au fost promulgate şi puse în aplicare, luând naştere sistemul *ritsu-ryô*. Codurile sunt compuse din două părţi: *ritsu* (corp de reguli represive) şi *ryô* (corp de reguli admonitive). Scopul acestor legi, cu un caracter formal, legate de doctrina confucianistă, este acela de a educa poporul. Cele mai importante reguli sunt cele administrative (deoarece educarea poporului revenea funcţionarilor publici), urmate de regulile de drept penal, iar la urmă erau regulile de drept civil (mai puţin numeroase). Cele mai multe dintre aceste coduri au căzut în desuetudine.

C. Regimul feudal a trecut prin două etape distincte: feudalitatea dualistă şi feudalitatea unitară.

Feudalitatea dualistă reprezintă o îmbinare între feudalitate şi *shô*[1]. În această epocă au coexistat trei sisteme juridice: *Kuge-hô* (obiceiuri administrative şi judiciare fondate pe *ritsu-ryô*), *Honjo-hô* (drept cutumiar) şi *Buke-hô* (obiceiuri şi cutume particulare, dar şi drept scris).

Feudalitatea unitară a constat în eliminarea *shô* şi la instaurarea unui regim în fruntea căruia se afla un *shôgun*, ca şef al guvernului, care avea sub supravegherea strictă chiar şi curtea imperială. Dreptul cutumiar domină toate domeniile, dar sistemul juridic nu este unul unificat, deoarece fiecare teritoriu beneficia de un drept propriu.

Instaurarea erei Meiji (1868-1912) a însemnat, din punct de vedere politic, căderea shogunatului, iar din punct de vedere juridic a fost momentul deschiderii Japoniei către occidentalizare. Era Meiji s-a caracterizat prin codificări, bazate pe simple traduceri ale modelelor romaniste, conducând astfel la introducerea unor termeni noi în lumea juridică japoneză (spre exemplu, drepturi subiective sau dreptul obligaţiilor)[2].

Odată cu încetarea celui de-al Doilea Război Mondial, Japonia se afla în faţa necesităţii revizuirii întregului drept modificat şi, datorită contextului politic, acesta a fost reconstruit sub influenţa modelului american.

2.2.3. Particularităţile dreptului japonez

Dreptul japonez se caracterizează printr-o preponderenţă a dreptului public, un drept public obiectiv, care conduce spre o atrofiere a dreptului privat. Regulile de drept privat sunt concepute pentru activităţile comerciale pe care le întreprind oamenii de afaceri. De regulă, japonezii preferă să evite calea procesuală pentru soluţionarea unui litigiu, apelând mai curând la conciliere.

[1] Termenul *shô* desemnează apropierea terenurilor din secolul al IX-lea.

[2] A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *op. cit.*, pp. 408-409.

2.2.4. Sursele dreptului japonez

În dreptul japonez sursele dreptului se împart în: surse scrise și surse nescrise.

A. Sursele scrise:

• Constituția – este cea mai importantă sursă scrisă națională. Aceasta datează din anul 1946, iar supremația acesteia este garantată prin controlul de constituționalitate, care este unul pe cale de excepție, respectiv concret[1];

• Legea – este emanație a Dietei. Potrivit art. 59 din Constituție, un proiect sau o propunere de lege devine lege după adoptarea de către ambele camere, cu excepția situației în care Constituția prevede altceva. Legea este sursa primară de drept și este superioară altor norme juridice;

• Regulamentul (*jorei*) – conform art. 94 din Constituție, colectivitățile locale au dreptul să își stabilească propriul regulament, în limitele legii. Regulamentele pot proveni de la adunările locale, primarii de comune, guvernatorii de departament sau de comitat. Regulamentele se aplică doar pe teritoriile unde au fost emise și pot să prevadă sancțiuni penale (limita maximă fiind închisoare de cel puțin 2 ani). Tot denumirea de regulamente poartă și actele adunării parlamentare, precum și actele Curții Supreme;

• Decretele – reprezintă reguli juridice statuate de organele administrative. În funcție de organul emitent li se schimbă și denumirea; pot fi decrete de Cabinet (în materie executivă) sau decrete ministeriale. Decretele Cabinetului sunt inferioare legii, dar superioare decretelor ministeriale;

---

[1] În perioada 1947-2002 au fost emise doar 6 decizii de neconstituționalitate (conform *celine.rober.free.fr/DEA_Droit_Compare/Le_droit_japonais.html*, consultat la data de 21 august 2018).

• Tratatele internaţionale – desemnează un text ce consfinţeşte acordurile dintre mai multe state, putând avea varii denumiri (cartă, statut, declaraţie, angajament internaţional, protocol etc.). Deşi Constituţia nu face nicio referire la raportul juridic dintre tratat şi lege, pe calea interpretării doctrinare s-a stabilit că un tratat este superior legii, ca forţă juridică. Cu privire la raportul dintre un tratat şi Constituţie, unii jurişti japonezi susţin că tratatul este superior Constituţiei, în timp ce alţii susţin contrarul. Doctrina majoritară afirmă că superioritatea Constituţiei nu se aplică decât la raportul cu un tratat de drept comun. Dacă tratatul este fundamental pentru existenţa statului (tratat de pace, de exemplu), atunci acesta va avea forţă juridică superioară.

Există şi o categorie distinctă de surse scrise ale dreptului, constând în drepturile autonome. Spre exemplu, în dreptul comercial, statutul unei societăţi care se înfiinţează în mod autonom este considerat o categorie independentă de sursă scrisă a dreptului. În mod similar, în dreptul muncii, convenţia colectivă şi acordul colectiv sunt considerate surse scrise autonome de drept.

B. Sursele nescrise:

• Dreptul cutumiar – joacă un rol important, ca sursă nescrisă a dreptului, mai ales în dreptul civil şi în dreptul comercial. În dreptul penal, urmare a principiului *nulla poena sine lege*, este interzisă orice condamnare pe baza dreptului cutumiar. În dreptul pozitiv japonez, este statuat[1]: „cutumele care nu sunt contrare ordinii publice sau bunelor moravuri trebuie să aibă acelaşi efect ca legile, în măsura în care sunt autorizate în acest mod prin dispoziţii legale sau reglementare sau dacă se raportează la probleme care nu sunt reglementate de lege sau de regulamente";

[1] Art. 3 din Legea nr. 78 din 21 iunie 1996 privitoare la regulile generale de aplicare a legilor.

• Jurisprudenţa – poate fi considerată sursă de drept doar în domeniul dreptului constituţional, în scopul asigurării egalităţii în faţa legii, dreptul la un proces echitabil şi principiul *nulla poena sine lege*;

• Raţiunea – în cazurile în care judecătorul se află în imposibilitate de a identifica o lege, un regulament sau un drept cutumiar aplicabil, atunci acesta poate găsi o soluţie de rezolvare a litigiului prin apel la raţiune.

2.2.5. Organizarea judecătorească

Organizarea judecătorească a Japoniei este simplă[1]:

• Instanţele de fond – judecă litigii al căror cuantum nu depăşeşte 1,4 milioane yeni;

• Instanţele districtuale – judecă în apel deciziile instanţelor de fond, iar în primă instanţă cauze al căror cuantum depăşeşte 1,4 milioane yeni;

• Înalte curţi, în număr de 8 – sunt instanţe de apel pentru deciziile instanţelor districtuale;

• Curtea Supremă – joacă rolul unei instanţe de casaţie;

• Instanţe specializate – doar pentru cauze ce privesc dreptul familiei.

Regulile pe care se fundamentează organizarea judecătorească în Japonia sunt următoarele:

- dublu grad de jurisdicţie;
- existenţa unei instanţe supreme;
- judecătorul este neutru şi pasiv;
- există o tradiţie a ordinului avocaţilor;
- instanţa este divizată în faza de instrucţie şi faza decizională;
- principiul legalităţii.

[1] *https://www.abh-ace.de/sites/default/files/downloads/Japan%20FR_fr.pdf*, consultat la data de 21 august 2018.

Titlul al V-lea
Sisteme mixte

CAPITOLUL I
TRĂSĂTURILE SISTEMELOR MIXTE

1.1. Bijuridism şi pluralism

1.1.1. Distincţia dintre bijuridism şi sistem mixt

Noţiunea de bijuridism şi cea de drept mixt nu descriu aceleaşi aspecte ale realităţii juridice. Două sisteme de drept pot coexista în interiorul aceluiaşi stat fără să interacţioneze, caz în care, un astfel de stat poate fi calificat ca bijuridic, fără să cunoască existenţa dreptului mixt. În cazul Canadei, după cum am demonstrat mai sus[1], dreptul civil este dreptul comun al Quebec-ului, iar *common law* este dreptul comun al restului statului canadian. Dreptul federal este un drept mixt pentru că elaborarea, interpretarea şi aplicarea acestuia ţin cont de dreptul comun propriu al fiecărei provincii.

1.1.2. Pluralismul juridic[2]

Plurijuridismul are ca obiect identificarea unei articulaţii coerente între sistemele juridice tradiţionale şi cele de inspiraţie occidentală, în

[1] Vezi *supra*, p. 214.

[2] Conceptul de pluralism juridic a fost introdus iniţial de antropologii jurişti care studiau evoluţia sistemelor juridice în contextul decolonizării (aici putând fi identificate mai multe ordini juridice, precum dreptul colonial şi dreptul cutumiar), iar ulterior a fost preluat pentru studierea oricăror situaţii juridice în orice contexte.

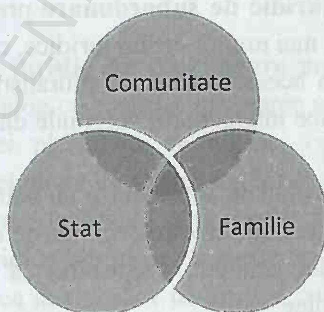
vederea unei apropieri a dreptului şi a justiţiei de către populaţie. În linii particulare, pluralismul juridic recunoaşte existenţa simultană a mai multor ordini juridice sau cadre normative. Trăsăturile pluralismului juridic pot fi grupate astfel[1]:

- pluralismul juridic presupune punerea sub semnul întrebării a centralismului juridic, în sensul în care trebuie acceptată existenţa altor forme de impunere a regulilor (cu alte cuvinte, trebuie admis faptul că statul nu este singurul actor care poate să facă respectat cadrul normativ);

- pluralismul juridic recunoaşte o definiţie largă a dreptului, astfel că prin drept nu se înţelege doar legea edictată de stat, ci pot fi incluse şi modele comportamentale, importantă fiind greutatea pe care societatea o acordă uneia sau alteia;

- coexistenţa diferitelor cadre normative descrise de pluralismul juridic corespunde coexistenţei unei multitudini de câmpuri sociale pe acelaşi spaţiu geografic.

Pluralismul juridic poate fi exemplificat prin figura de mai jos[2] (existenţa unor spaţii sociale, nesubordonate din punct de vedere ierarhic. Fiecare dintre aceste spaţii poate să producă norme şi reguli în mod independent, respectând interdependenţa cu celelalte spaţii):

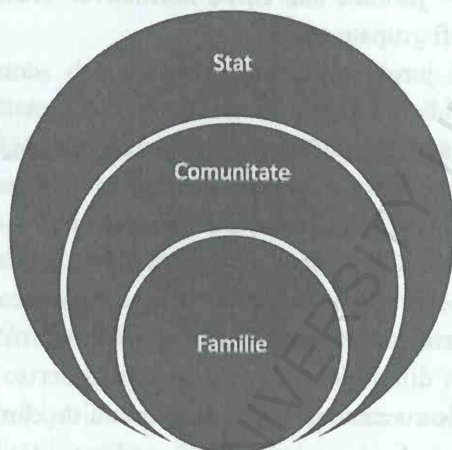


---

[1] P. Merlet, *Pluralisme juridique et gestion de la terre et des ressources naturelles*, disponibil pe site-ul *www.agter.org/bdf/_docs/merlet_pierre_2010_12_pluralisme_juridique.pdf*, consultat la data de 22 august 2018.

[2] *Ibidem*.

În sistemul centralizat, relaţiile dintre cele trei spaţii sociale pot fi exemplificate astfel[1]:



În funcţie de modalitatea de interacţiune dintre ordinile juridice prezente pe teritoriul aceluiaşi stat se disting două tipuri de pluralism juridic[2]: pluralismul juridic de subordonare şi pluralismul juridic de coordonare.

A. Pluralismul juridic de subordonare presupune coexistenţa, în interiorul statului, a mai multor ordini juridice, controlate integral de dreptul statal. Intră în această categorie pluralismul juridic colonial. Procedeele caracteristice interacţiunii coloniale dintre ordinile juridice constau, pentru stat, în:

- adoptarea legii celuilalt, investind-o cu autoritate prin mijloace legislative, în timp ce pretinde că este inspirată de ea;

- scrierea dreptului celuilalt, pretinzând că doar îl codifică în numele securităţii juridice;

---

[1] *Ibidem.*

[2] G. Otis, A. Cissé, P. De Deckker, W. Mastor, *Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone*, pp. 15-26, consultat pe site-ul *ifgu.auf.org/media/document/100_cultures_juridiques_gouvernance.pdf*, accesat la data de 22 august 2018.

- încredinţarea interpretării şi aplicării dreptului celuilalt în mod exclusiv judecătorilor şi funcţionarilor de stat;
- constrângerea dreptului celuilalt, sub protecţia ordinii publice naţionale, atât pe planul modalităţii de producere, cât şi pe planul substanţei acestuia;
- reprimarea dreptului celuilalt prin aplicarea exclusivă a dreptului statal în caz de conflict de norme, rezolvând orice conflict de legi interpersonal prin impunerea dreptului comun al statului, care se bucură de o preeminenţă sistematică şi necondiţionată;
- completarea dreptului celuilalt prin impunerea aplicării supletive a dreptului statal în caz de lacună legislativă sau de „tăcere" a dreptului celuilalt;
- devalorizarea dreptului celuilalt, privilegiind prin diferite mijloace opţiunea individuală în favoarea dreptului statal şi în detrimentul dreptului autohton.

Un exemplu de astfel de pluralism hegemonic vine chiar din ţara noastră, unde există o practică a autorităţilor naţionale de a înregistra decizii bazate pe dreptul cutumiar al comunităţii etnice rome, în măsura în care acestea se încadrează regulilor de bază fixate de autoritatea de stat[1].

B. Pluralismul juridic de coordonare presupune un dialog al culturilor juridice, dialog ce conduce la crearea unei co-ordini juridice, prin articularea unei pluralităţi de norme, ce respectă multiplele identităţi juridice. Tehnicile de coordonare, cel mai frecvent utilizate, sunt armonizarea şi uniformizarea, care conduc la crearea unor sisteme hibrid. Sistemele juridice hibrid pot fi mixte sau sintetice. Cele mixte presupun solidarizarea instituţiilor de origine culturală eterogenă, fără a li se pierde trăsăturile şi dinamica, în mod exclusiv. Cele de sinteză constau în fuzionarea culturilor juridice donatoare pentru a da naştere unei realităţi juridice noi.

[1] *Ibidem.*

CAPITOLUL II

PLURALISMUL SISTEMELOR JURIDICE ÎN AFRICA

Africa este, cel mai probabil, unul dintre furnizorii de bază pentru materialul de studiu în privința pluralismului juridic, oferind o imagine panoramică asupra modului în care pot fi combinate normele locale, suple și maleabile, cu normele imperative ce decurg din ordinea juridică internațională.

În Africa tradițională, dreptul avea ca sursă exclusivă cutuma, adică un obicei care emana lent din conștiința populară, considerată treptat obligatorie, și care devenea regulă de drept. Cutuma avea avantajul de a fi suplă, maleabilă și de a corespunde voinței populare, ideilor, obiceiurilor grupului social sau etnic care o genera. Însă, în situația în care există o multitudine de grupări etnice, fiecare cu obiceiuri distincte, devine dificilă pentru legiuitor misiunea impunerii unei reguli comune.

Specificul societății politice africane se identifică în trei aspecte:

- inventarea dreptului de către societățile tradiționale înainte de inventarea statului;
- crearea unui stat a-național prin substanța lui;
- coexistența a două ordini juridice: spațiul micro-social (ocupat de societățile tradiționale) și spațiul macro-social (ocupat de statul modern).

2.1. Caracteristicile sistemelor juridice africane

Societatea tradițională africană se caracterizează prin existența unei solidarități, fiind organizată în familie, clan și sat. Astfel, sistemele africane tradiționale sunt sisteme juridice nescrise, acesta fiind și

motivul pentru care multă vreme s-a crezut că înainte de colonizare nu existau sisteme juridice. O altă caracteristică esenţială a sistemelor juridice tradiţionale este împărtăşirea unor valori comune: conservarea păcii sociale sau armonia socială. Din acest considerent, în Africa tradiţională orice conflict se soluţionează prin conciliere, şi nu pe cale procesuală.

Dreptul tradiţional african se mai caracterizează prin următoarele trăsături:

- oralitate;
- simplitate (drept accesibil tuturor membrilor comunităţii);
- un drept al memoriei (în sensul în care normele juridice sunt transmise sub formă de proverbe şi de povestiri, care obligă la memorarea lor);
- conştiinţă juridică superioară (fundamentată pe obligaţia tuturor membrilor comunităţii să îl cunoască);
- drept fără jurist (nu există o clasă a profesioniştilor în drept care să pună legea în aplicare, iar părţile nu sunt reprezentate de profesionişti);
- unele triburi au ca formă de soluţionare a conflictelor răzbunarea (care are rolul de a restabili ordinea din interiorul comunităţii).

2.1.1. Colonizarea statelor africane

Colonizarea statelor africane a condus la un import masiv al sistemelor juridice din statele colonizatoare, rezultând un continent în care state vecine au sisteme juridice total diferite. Mai mult decât atât, pluralismul juridic a condus la existenţa unei multitudini de norme, pe teritoriul aceluiaşi stat, care, implicit, a creat conflicte între aplicarea dreptului tradiţional şi aplicarea normelor transplantate. De regulă, pe continentul african, dreptul familiei a reţinut elemente din dreptul cutumiar, din dreptul islamic sau chiar din dreptul hindus.

Europa colonizatoare şi-a manifestat cel mai mare interes în perioada 1400-1800, iniţial pe coasta continentului, iar spre mijlocul continentului au avansat în perioada 1700-1880. O scurtă privire istorică asupra statelor colonizatoare explică şi varietatea pluralismului juridic:

• Belgia – devenit accidental stat colonizator, s-a impus în Congo;

• Marea Britanie – a transformat o mare parte din Africa în imperiu colonizat, cel mai adesea prin diplomaţie şi forţă militară. În Africa de Vest, colonii britanice au fost: Nigeria, Ghana, Sierra Leone, Gambia, Camerun. În Africa de Est: Uganda, Kenya, Zanzibar, Tanganyika, Insulele Mauritius şi Seychelles. În Africa centrală şi de Sud: Zimbabwe, Zambia, Malawi, Botswana, Lesotho şi Swaziland. În Africa de Nord: Egipt şi Sudan;

• Franţa – a început procesul de colonizare în anii 1830, manifestat în următoarele state: Algeria, Tunisia, Maroc, Senegal, Guineea, Coasta de fildeş, Togo, Benin, Camerun, Gabon, Brazzaville, Sahel, Mauritania, Mali, Niger, Ciad, Madagascar, Reunion;

• Germania – a obţinut prea puţine beneficii economice din statele colonizate: Togo, Camerun, Namibia, Tanzania, Rwanda şi Burundi;

• Italia – Libia şi Etiopia sunt cele două state africane asupra cărora Italia şi-a manifestat protectoratul;

• Portugalia – a fost primul stat european explorator şi a colonizat Insulele Capul Verde, iar statul Angola a fost un bun furnizor de sclavi pentru portughezi.

Un aspect ce trebuie subliniat vizează atitudinea statelor colonizatoare. Astfel, Marea Britanie tindea spre respectarea drepturilor tradiţionale, în timp ce Franţa avea tendinţa introducerii dreptului naţional în coloniile sale.

Influenţele resimţite pe continentul african nu au fost concretizate doar în transplantul juridic de pe continentul european, ci mai înainte

de această etapă au fost resimţite puternice influenţe religioase, după cum este cazul dreptului musulman, care a pătruns pe calea contactelor comerciale.

2.1.2. Independenţa statelor africane şi remodelarea justiţiei în Africa

După etapa colonizării, istoria dreptului african cunoaşte o nouă etapă, respectiv cea a câştigării independenţei statelor de pe continentul african. Accesiunea la independenţă nu a avut ca rezultat imediat adoptarea de legi proprii în statele africane, întrucât acest fapt trebuie să survină unei reforme profunde a sistemelor juridice. Soluţia pe termen scurt a fost păstrarea dispoziţiilor normative de pe timpul colonizării, dar actualizate prin copierea legislaţiilor occidentale (mai ales cea franceză şi cea belgiană).

După anul 1970 statele africane au înţeles necesitatea regândirii profunde a dreptului impus de colonizatori, astfel că a început o mişcare amplă de reformare a dreptului, principalul rezultat scris fiind intrarea în vigoare a unor coduri noi (domeniile recent codificate fiind dreptul privat, atât cel al familiei, cât şi cel al bunurilor, dreptul muncii, dreptul societăţilor, dreptul asigurărilor). Principala problemă a dreptului colonizatorilor era inadaptarea acestuia la realitatea socială şi tradiţională africană, astfel că mişcarea de reformare are ca principal obiectiv sistematizarea legislaţiei cu respectarea mentalităţii juridice africane.

Astăzi, dreptul african este constituit dintr-o pluralitate de norme, coexistenţa acestora dând naştere la concluzia că nu se poate identifica o cultură juridică specific africană.

Peisajul juridic african s-a schimbat, principalele caracteristici fiind:

- dispozitivul instituţional a fost modificat, prin apariţia unei noi categorii de judecători, fiind vorba despre instanţele constituţionale,

care au devenit „actori esenţiali ai juridicizării puterii politice"[1] şi ale căror decizii au condus uneori chiar la bulversarea ierarhiei juridice[2];

- dreptul african este un drept supus mişcării de unificare şi de armonizare (au fost înfiinţate asociaţii şi organizaţii în aceste scopuri: UNIDA[3] şi OHADA[4]). Mişcările de unificare şi de armonizare au fost înfrânate imediat ce s-a constatat o mult prea puternică influenţă a tradiţiei, secondată de imposibilitatea realizării unei unificări;
- constituţionalism specific prin concentrarea puterii în mâinile conducătorului statului;
- prezenţa principiilor tradiţionale în textele scrise;
- adaptarea aplicării legii la tradiţie;
- coexistenţa monogamiei cu poligamia;
- introducerea sancţiunii penale pentru a facilita lupta împotriva particularismului (identificat în tatuaje ritualice, scarificarea corporală sau orice alt comportament care poate să conducă la ură etnică)[5].

2.2. Studii de caz

2.2.1. Nigeria

Statul nigerian, fostă colonie britanică, are un guvern conceput după modelul american. Sunt trei factori care au avut o influenţă

---

[1] J. Du Bois de Gaudusson, *La justice en Afrique: nouveaux défis, nouveaux acteurs. Introduction thématique*, în Revista Afrique contemporaine 2014/2, pp. 13-28, consultat pe site-ul *https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2014-2-page-13.htm* la data de 23 august 2018.

[2] Spre exemplu, Curtea Constituţională din Benin a emis o decizie, în anul 2009, prin care îşi recunoştea puterea de a controla constituţionalitatea hotărârilor Curţii Supreme, care au autoritate de lucru judecat şi sunt definitive, fără a exista o astfel de competenţă consacrată legislativ şi sub paravanul garantării drepturilor omului.

[3] Asociaţia pentru unificarea dreptului în Africa.

[4] Organizaţia pentru armonizarea în Africa a dreptului afacerilor.

[5] A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *op. cit.*, p. 439.

semnificativă în dezvoltarea sistemului juridic din Nigeria[1]: produs al unei comunităţi cu peste 250 de etnii, statutul de fostă colonie britanică şi populaţia majoritar islamică. Confluenţa acestor trei factori a condus la crearea unui sistem juridic format din *common law*, drept cutumiar şi drept islamic.

Dreptul federal nigerian este bazat pe *common law*, aspect reflectat în dreptul naţional comercial, economic, penal şi procesual. De cealaltă parte, dreptul cutumiar şi dreptul islamic au impact asupra dreptului familiei, dreptului civil şi asupra relaţiilor personale.

Prezenţa continuă a dreptului cutumiar a condus la existenţa unui sistem dual de instanţe judecătoreşti: la nivel federal sunt incluse Curtea Supremă (competentă pentru litigii ce vizează federaţia şi statele membre sau litigii între statele membre; deciziile acesteia sunt obligatorii pentru toate instanţele inferioare), Curtea federală de apel (competenţă exclusivă pentru judecarea problemelor privitoare la alegerea preşedintelui şi vicepreşedintelui, iar ca instanţă de atac judecă orice apel declarat în tribunale) şi Înalta Curte federală (competenţă exclusivă pentru orice cauză civilă sau penală enunţată de Constituţie; nu are competenţă în apel), iar în nordul statului se întâlnesc instanţele numite „curţi cutumiare". Curtea de apel islamică judecă procedurile civile ce vizează orice problemă de drept islamic, dar trebuie să statueze în conformitate cu prevederile legii fundamentale.

În Nigeria există şi instanţe specializate, precum instanţe naţionale industriale, ce au competenţă în judecarea litigiilor civile şi penale privind munca, angajarea, conflictele de muncă, rele tratamente aplicate copiilor, supunerea la muncă a copiilor şi traficul de persoane. O altă categorie de instanţe specializate este Tribunalul pentru investiţii,

[1] C.N. Okeke, *African Law in Comparative Law: Does Comparativism Have Worth?*, în *Roger Wiliams University Law Review*, vol. 16, consultat pe site-ul *http://docs.rwu.edu/rwu_LR/vol16/iss1/1*, accesat la data de 25 august 2018.

competent în judecarea litigiilor privitoare la investiţii şi tranzacţii imobiliare.

O particularitate a sistemului juridic nigerian constă în permiterea aplicării pedepsei cu moartea, inclusiv copiilor.

2.2.2. *Africa de Sud*

Dreptul Africii de Sud a fost influenţat, în cea mai mare parte, de principiile sistemului juridic romano-olandez, care era în vigoare la momentul colonizării olandeze. Aceste principii au fost completate de jurisprudenţa englezească. Cea mai mare influenţă a regulilor *common law* se resimte în dreptul contractelor, dreptul comercial şi dreptul societăţilor.

Legislaţia este promulgată în manieră bilingvă: engleză şi afrikaan, iar precedentul judiciar constituie sursă a dreptului. Relevantă pentru sistemul juridic sud-african este şi inacceptarea jurisdicţiei obligatorii a Curţii Internaţionale de Justiţie.

Din perspectivă instituţională, organizarea judecătorească constă în: Curte Constituţională, Curte supremă de apel (competentă pentru toate apelurile formulate împotriva deciziilor Înaltei Curţi), Înaltele curţi (13 la număr, din care 3 la nivel de provincii şi 10 locale, sunt competente pentru litigii civile şi penale ce nu sunt date în competenţa instanţelor inferioare, iar ca instanţă de apel pentru deciziile ce provin de la instanţele inferioare, acestea din urmă fiind ţinute de obligativitatea deciziilor Înaltelor curţi) şi curţile de magistratură (400 la număr, divizate în curţi regionale şi curţi districtuale)[1]. Crearea Curţii constituţionale a jucat un rol decisiv în transformarea regimului politic din parlamentarism în democraţie constituţională reprezentativă.

---

[1] *Legiglobe.rf2d.org/afrique-du-sud/2013/08/09/*, consultat la data de 25 august 2018.

2.2.3. *Egipt*[1]

Dreptul egiptean este un drept scris, care combină dreptul religios cu dreptul civil. În practică, judecătorii sunt invitaţi să acopere lacunele legislative prin aplicarea principiilor de drept musulman.

Egiptul este un stat ataşat principiilor islamice, Constituţia din 2014 prevăzând, în art. 2, că „principiile Shari'a sunt sursa principală a legislaţiei", preambulul legii fundamentale precizând că interpretarea Constituţiei se găseşte în jurisprudenţa Înaltei Curţi constituţionale.

În Egipt există trei ordini de jurisdicţie: ordinea constituţională, ordinea administrativă şi ordinea judiciară.

- Ordinea constituţională este înfăptuită prin Înalta Curte constituţională care este competentă pentru controlul de constituţionalitate al legilor şi regulamentelor administrative, soluţionarea conflictelor de competenţă jurisdicţională şi interpretarea legilor şi regulamentelor cu valoare legislativă.
- Ordinea administrativă se distinge de justiţia civilă şi penală şi este înfăptuită prin Consiliul de Stat. Această instituţie cuprinde două grade de jurisdicţie: instanţe administrative şi Înalta Curte administrativă.
- Ordinea judiciară cunoaşte trei grade de jurisdicţie: instanţe de drept comun (pentru litigii cu minori), tribunale de primă instanţă şi curţi de apel. În vârful ierarhiei se află Curtea de Casaţie.

Instanţe specializate: instanţele pentru familie, instanţe economice, instanţe pentru mediul înconjurător, instanţe militare, instanţe pentru siguranţa statală.

---

[1] *Legiglobe.rf2d.org/egypte/2017/05/23/*, consultat la data de 25 august 2018.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

1. Tratate. Cursuri universitare. Monografii

Abu-Sahlieh, S.A., *Introduction to Islamic Law*, Centrul de drept arabic şi islamic, Elveţia, 2012.

Alland, D., Rials, S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Ed. Lamy-PUF, Paris, 2003.

Ancel, M., *Utilité et methodes de droit comparé*, Neuchâtel 1971.

Angelesco, A., *La technique législative en matière de codification civile. Étude de droit comparé*, Ed. Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, Paris, 1930.

Arminjon, P., Nolde, B.B., *Traité de droit comparé*, vol. I, Ed. LGDJ, Paris, 1950.

Aubert, J.-L., *Introduction au droit*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1988.

Băileanu, G., *Principii de drept comparat*, Tipografia „Arta" D. Milnitzer & F. Reiter, Iaşi, 1926.

Cabrillac, R., *Codificările*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2018.

Ciucă, V., *Lecţii de drept privat comparat. O introducere în hermeneutica organică a dreptului privat comparat*, vol. I, ed. a II-a, Ed. Fundaţiei Axis, Iaşi, 2005.

Constantinesco, L.-J., *Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat*, vol. I, Ed. All, Bucureşti, 1997.

Constantinesco, L.-J., *Tratat de drept comparat. Metoda comparativă*, vol. II, Ed. All, Bucureşti, 1998.

Constantinesco, L.-J., *Tratat de drept comparat. Ştiinţa dreptului comparat*, vol. III, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.

Costea, I.M., *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016.

Craiovan, I., *Tratat de teoria generală a dreptului*, ed. a III-a, revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015.

Craiovan, I., *Filosofia dreptului*, Ed. Pro Universitaria, Bucureşti, 2012.

Cuniberti, G., *Grands systèmes de droit contemporains. Introduction au droit comparé*, ed. a 3-a, Ed. LGDJ, Paris, 2015.

Dareste, R., *Études d'histoire du droit,* Ed. Librairie, Paris, 1908.

David, R., Jauffret-Spinosi, C., Goré, M., *Les grands systèmes de droit contemporains*, ed. a 12-a, Ed. Dalloz, Paris, 2016.

Djuvara, M., *Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică)*, Ed. All, Bucureşti, 1995.

Docan, G., *Studii de drept civil comparat. Legislaţia ungară şi austriacă din Transilvania în comparaţie cu legislaţia română*, Ed. „Curierul Judiciar" S.A., Bucureşti, 1926.

Dogaru, I., Duţu, M., *Mari jurişti români*, Ed. Academiei Române şi Universul Juridic, Bucureşti, 2013.

Fathally, J., *Les principes du droit international musulman et al protection des populations civiles en cas de conflits armés: de la binarité guerrière au Droit de Genève. Histoire d'une convergence*, teză de doctorat susţinută la Universitatea din Ottawa, 2012.

Franţ, A.E., *Întreruperea cursului sarcinii. Repere juridice şi etice*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016.

Gambaro, A., Sacco, R., Vogel, L., *Traité de droit comparé. Le droit de l'Occident et d'ailleurs*, Ed. LGDJ, Paris, 2011.

Graziozi, A., *Histoire de l'URSS*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010.

Guţan, M., *Sisteme de drept comparate. Introducere în teoria generală a dreptului comparat*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014.

Hesselink, M., *Studii de drept privat comparat*, Ed. Themis Cart, Bucureşti, 2008.

Iacob, G. (coord.), *Universitatea din Iaşi. 1860-2010. Facultăţi. Profesori. Şcoli ştiinţifice*, Ed. Universităţii „Alexandru Ioan Cuza", Iaşi, 2011.

Iftimiei, A., *Constituţionalizarea în dreptul penal român şi francez*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016.

Ionescu, C., *Drept constituţional comparat*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.

Ionescu, C., *Sisteme constituţionale comparate*, Ed. Casa de editură şi presă „Şansa" – SRL, Bucureşti, 1994.

Kelsen, H., *Théorie générale de droit*, Ed. LGDJ, Paris, 1997.

Lipovanu, I.G., *Egalitate şi contract (studiu de drept civil comparat)*, Tipografia Alexandru A. Ţerek, Iaşi, 1946.

Losano, M.G., *Marile sisteme juridice. Introducere în dreptul european şi extraeuropean*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005.

Lupu, G., Avornic, G., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina, Chişinău, 1997.

Mâţă, D.C., *Drept administrativ*, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 14.

Moldovan, C., *Drept internaţional public. Principii şi instituţii fundamentale*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2017.

Morabito, M., *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, ed. a 12-a, Ed. Montchrestien, Paris, 2012.

Panainte, S., *Dreptul individual al muncii*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2017.

Popa, N., *Teoria generală a dreptului*, Bucureşti, 2005.

Pradel, J., *Droit pénal comparé*, ed. a 4-a, Ed. Dalloz, Paris, 2016.

Rambaud, T., *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde*, Ed. P.U.F., Paris, 2017.

Reimann, M., Zimmermann, R., *Comparative Law*, Ed. Oxford University Press, New York, 2008.

Robbers, G., *Einführung in das deutsche Recht*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1994.

Silvian, Al.-E., *Regulamentul administrativ. Studiu de drept public român şi comparat*, Tipografia „Revista Geniului" Bucureşti, 1934.

Soucramanien, F.-M., *Droit constitutionnel*, ed. a 29-a, Ed. Sirey, Paris, 2010.

Toader, T., Mâţă, D.C., Costea, I.M., *Dicţionarul personalităţilor juridice româneşti*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008.

Ungureanu, C.T., *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013.

Vrabie, G., Popescu, S., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Ştefan Procopiu, Iaşi, 1995.

Zlătescu, V.D., *Geografie juridică contemporană*, Ed. Ştiinţifică şi enciclopedică, Bucureşti, 1981.

Zlătescu, V.D., *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, Ed. Continent XXI, Bucureşti, 1994.

Zweigert, K., Kötz, H., *An Introduction to Comparative Law*, ed. a 3-a, Ed. Oxford University Press, 1998.

2. Articole şi studii

Bismuth, R., *L'utilisation de sources de droit étrangères dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 62, nr. 1/2010.

Du Bois de Gaudusson, J., *La justice en Afrique: nouveaux défis, nouveaux acteurs. Introduction thématique*, în Revista Afrique contemporaine 2014/2, consultat pe site-ul *https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2014-2-page-13.htm*.

Cabrillac, R., *Les enjeux de la codification en France*, în Revista Les Cahiers de droit, vol. 46, nr. 1-2/2005.

Van Caenegem, W., *Le systeme politico-juridique Australien (The Australian Legal System)*, Law Faculty Publications, *http://epublications.bond.edu.au/law_pubs/409*.

Cuniberti, G., *Three Theories of Lex Mercatoria*, în *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 52, nr. 2/2014.

Eminescu, Y., *Les juristes roumains et l'essor du droit comparé à l'École de droit de Paris*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 41, nr. 3, iulie-septembrie 1989.

Fauvarque-Cosson, B., *Deux siècles d'évolution du droit comparé*, în Revue internationale de droit comparé, nr. 3/2011, pp. 527-540.

Fauvarque-Cosson, B., *Droit comparé et droit international privé: la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux*, în Revue internationale de droit comparé, nr. 4/2000.

Gazier, A., *La redécouverte du droit public par le droit russe contemporain et l'importation de concepts qui lui sont liés*, articol consultat pe site-ul *institut-est-ouest.ens-lyon.fr/spip.php?article144*.

Gazier, A., *Vingt ans de réforme des systèmes juridique et judiciaire en Russie: quelques éléments pour un premier bilan*, în Revue d'études comparatives Est-Ouest, vol. 38, nr. 2/2007.

Graziadei, M., *Comparative law, legal history and the holistic approach to legal cultures*, consultat pe site-ul *www.jus.unitn.it/cardozo/critica/graziadei.htm*.

Iossa, A., *Swedish legal culture – A general orientation and sources of law*, consultat pe site-ul *www.jur.lu.se*.

Jaluzot, B., *Méthodologie du droit comparé: bilan et prospective*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 57, nr. 1/2005.

Kalensky, P., *La méthode comparative et le droit international privé*, în Revista Travaux de droit comparé, nr. 4/1978, Praga.

De Loynes de Fumichon, B., *Introduction au droit comparé*, Comparative Law Journal of the Pacific, vol. II, 2013.

Melkevil, B., *Un regard sur la culture juridique chinoise: l'École des légistes, le confucianisme et la philosophie du droit*, în *Les Cahiers de droit*, vol. 37, nr. 3/1996, disponibil pe site-ul *id.erudit.org/iderudit/043400ar*.

Merlet, P., *Pluralisme juridique et gestion de la terre et des ressources naturelles*, disponibil pe site-ul *www.agter.org/bdf/_docs/merlet_pierre_2010_12_pluralisme_juridique.pdf*.

Morissette, Y., *Les caractéristiques classiquement attribuées à la Common Law* în Revue internationale de droit comparé, vol. 65, nr. 3/2013.

Okeke, C.N., *African Law in Comparative Law: Does Comparativism Have Worth?*, în *Roger Wiliams University Law Review*, vol. 16, consultat pe site-ul *http://docs.rwu.edu/rwu_LR/vol16/iss1/1*.

Panainte, S.V., *Aspecte privind raporturile de familie în islam* în Analele Ştiinţifice ale Universităţii „Al. I. Cuza" Iaşi, Tomul XLIII, XLIV, XLV Ştiinţe juridice, 1997/1998/1999.

Paquette, M., *La mondialisation des règles de droit: coercition ou liberté?* (*www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca*).

Patrick Glenn, M.H., *La tradition juridique nationale*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 55, nr. 2, aprilie-iunie 2003.

Penda, J.-A., *Les systèmes de Common Law en Afrique sub-saharienne: Le cas du Ghana, du Nigeria, du Kenya, la Tanzanie et de l'Afrique du Sud* (*www.revue.ersuma.org*).

Piquet, H., *La Chine à la croisée de straditions juridiques: Regards sur les transferts de droit et le droit chinois*, în volumul *La réforme du droit et les transformations de la notion de la sécurité en Chine*, 25, nr. 2-3 din 2006, disponibil pe site-ul *id.erudit.org/iderudit/015928ar*.

Rio, J., *Le Conseil Constitutionnel et l'argument de droit comparé*, în Revue Juridique de l'Océan Indien, nr. 21 (*www.rjoi.fr*).

Rishworth, P., *Writing things unwritten: Common law in New Zealand's constitution*, International Journal of Constitutional Law, vol. 14, nr. 1/2016.

Scarciglia, R., *A Brief History of Legal Comparison: A Lesson form the Ancient to Post-Modern Times*, Beijing Law Review, nr. 6.

Vauclair, A., *Droit civil et common law en équlibre sur la balance de Thémis: l'exemple de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, în Revue juridique Thémis, nr. 37/2003.

Wortley, B.A., *Le «trust» et ses applications modernes en droit anglais*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 14, nr. 4, octombrie-decembrie 1962.

Xiaoping Li, *La civilisation chinoise et son droit*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 51, nr. 3, iulie-septembrie 1999.

** *Pozitivism şi fidelitate faţă de drept – o replică dată profesorului Hart*, în Noua Revistă a drepturilor omului, nr. 2/2008, p. 165.

*** *La réforme judiciaire en Chine*, consultat pe site-ul *http://french.china.org.cn/livreblanc/2011-10/20/content_26982045.htm.*

*** *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien*, consultat pe site-ul *publications.gc.ca/collections/Collection/J2-176-2001cov.pdf.*

3. Site-uri internet

www.bundestag.de.
www.bundesregierung.de.
www.bundesverfassungsgericht.de.
www.juriglobe.ca.
www.justice.gc.ca.
www.justice.gouv.fr.
www.legiglobe.rf2d.org.
www.legiscompare.fr.
www.scandinavianlaw.se.
www.supremecourt.gov.
www.usa.gov.

[illegible]

Patrick Glenn, H., *La tradition juridique nationale*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 55, nr. [illegible] 2003.

Penda, J.-A., *Les systèmes de* [illegible] *Le cas du Ghana, du* [illegible] *et de l'Afrique du Sud* [illegible]

Piquet, H., *La Chine à la croisée de* [illegible] *Regards sur les transferts de droit* [illegible] *le droit chinois*, în volumul *La réforme du droit et les transformations de la société* [illegible] *Chine*, 35, nr. 2-3 din 2004, disponibil [illegible]

Rilo, J., *Le Conseil Constitutionnel* [illegible] compare, în Revue Juridique de l'Océan Indien, nr. 20 [illegible]

Rishworth, P., *Writing things unwritten: Common law in New Zealand's constitution*, International Journal of Constitutional Law, vol. 14, nr. 1/2016.

Scarciglia, R., *A Brief History of Legal Comparison: A Review from the Ancient to Post-Modern Times*, Beijing Law Review, nr. 8.

[illegible], A., *Droit civil et common law en équilibre sur la balance de Thémis: l'exemple de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, în Revue juridique Thémis, nr. 37 2003.

[illegible]ortley, B.A., *Le trusts et ses applications modernes en droit anglais*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 14, nr. 4, octombrie-decembrie 1962.

Cuprins


SOCIETATEA COMERCIALĂ
UNIVERSUL
JURIDIC
S.R.L.
BUCUREŞTI - ROMÂNIA

Prin lucrarea *Drept comparat și sisteme juridice contemporane* autoarea propune o incursiune în geografia juridică globală, în contextul curentului de mondializare a dreptului. Juristul secolului XXI trebuie să fie format în legislația națională, însă această formare nu este completă decât dacă se conturează și imaginea de ansamblu a încadrării propriului sistem juridic în marile sisteme de drept din lume.

Complexitatea materiei a condus spre necesitatea unei prezentări sintetice a sistemelor juridice existente astăzi în lume. Structura lucrării acoperă următoarele teme: Dreptul comparat ca știință, Sisteme de drept clasice (sistemul de drept civil și sistemul common law) și Sisteme de drept ce depășesc granițele Occidentului (sistemul islamic, sistemul asiatic și sistemul african).

Ediția a doua a cursului aduce ca element de noutate o redimensionare a sistemelor studiate, în sensul în care este completată expunerea și analiza unor noi sisteme de drept, față de ediția anterioară (Italia, Belgia, Danemarca, Suedia, Arabia Saudită, Iran).

Lucrarea se bucură de o vastă documentare bibliografică străină, remarcându-se prin multitudinea și claritatea informațiilor oferite.

Adresabilitatea lucrării vizează, în principal, studenții facultăților de drept unde este inclusă în programa de studiu această disciplină, masteranzii, doctoranzii, dar și practicienii și teoreticienii dreptului.



ISBN: 978-606-39-0726-5

9 786063 907265